Heft 2 9. Januar 1932. [61. Jahrgang.] 81

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 23 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., 1/1 Seite M. 325.—, 1/2 Seite M. 170.—, 1/4 Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.

Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Selbsthilfe der Anwaltschaft.

I. Vgl. Magnus: JW. 1931, 2001.
II. Vgl. Besser: JW. 1931, 2002.
III. Vgl. Friedlaender: JW. 1931, 2351.
IV. Vgl. Goldmann: JW. 1931, 2353.
V. Vgl. Siehr: JW. 1931, 2355.

VI.

Fachanwaltschaft.

(Der gegenwärtige Stand des Spezialistenproblems.)

Von Rechtsanwalt Dr. Max Friedlaender, München.

I.

Die Erkenntnis, daß es kein Allheilmittel für die Notlage der Anwaltschaft gibt, greift immer mehr um sich. Unter den zahlreichen, kleineren, auf Selbsthilfe beruhenden Mitteln zur Linderung der Not ist eines der bedeutsamsten die Förderung der Fachanwaltschaft, richtiger gesagt: die Gestaltung und Regelung ihrer Kundmachung. Denn Fachanwälte gab und gibt es schon lange. Aber ihnen, den ohnedies bekannten und erfolgreichen Zelebritäten braucht der Stand keine Hilfe zu gewähren; es handelt sich vielmehr darum, einer ausreichenden Zahl von guten (nicht unbedingt hervorragenden) Spezialisten die Lebensmöglichkeit zu verschaffen, und dies kann nur geschehen, wenn man denen, die es werden wollen und die Voraussetzungen dafür erfüllen, auch das Recht verleiht, ihre Absicht kundzumachen. Das Publikum muß wissen, wo es seine Rechtsfreunde auf gewissen Spezialgebieten zu suchen hat, und zwar auch in alltäglichen Fällen, in denen der Klient so wenig die berühmte Autorität zuziehen will oder kann, wie der Patient in entsprechenden Fällen den Arzt von Weltruf zuziehen würde oder könnte. Niemand bezweifelt mehr ernstlich, daß heute im Interesse des Publikums und der Rechtspflege das Vorhandensein und die Kundmachung einer Fachanwaltschaft von „mittlerer Art und Güte" notwendig ist; daß es immer zahlreicher werdende Rechtsgebiete gibt, auf denen der nicht spezialisierte Jurist die Rechtssätze und Rechtstatsachen nicht mehr so parat haben kann, wie das Bedürfnis des rechtsuchenden Publikums es erfordert. Hiervor die Augen zu verschließen, bedeutet Selbsttäuschung und Selbstüberschätzung. Auch wenn jene ideale Universalität, die noch unseren Vätern vorschwebte, einigen wenigen gegeben sein sollte, so würde dies für unser Problem belanglos sein.

Ich kann auch der Meinung nicht beipflichten, daß die Frage der Fachanwaltschaft lediglich ein Großstadtproblem sei. Gewiß wird sie an kleinen Orten eine geringere Rolle spielen. Aber auch da ist es nicht bedeutungslos, wenn das Publikum weiß, daß es beispielsweise in Steuersachen einen wirklich erfahrenen Berater findet, der nicht erst jede Spezialfrage studieren muß und der das parat hat, was man nicht studieren kann, nämlich die Anschauung und Kenntnis des wirklichen Rechtslebens auf diesem Fachgebiete. Schon in mittleren Städten und Bezirken wird dieses Bedürfnis bedeutend häufiger sein und, wenn erst einmal die Fachanwaltschaft viel verbreiteter sein wird als heute, so wird sich zeigen, wie notwendig ihr Vorhandensein ist und schon lange war. Aber selbst wenn die Frage zunächst nur ein Großstadtproblem wäre, so wäre doch zu bedenken, daß heute weit mehr als die Hälfte aller Rechtsanwälte in Großstädten lebt, so daß es sich wahrlich auch dann lohnen würde, die Frage mit allem Ernst und Nachdruck zur Lösung zu bringen. Wir wollen es mit voller Offenheit aussprechen: die Anwaltschaft ist nicht mehr vollkommen in der Lage, ihre Fähigkeiten auszunützen und auszubilden und auf allen Gebieten dem Publikum das zu sein, was sie ihm sein muß: ein Stand von allezeit für den Augenblick, für die unmittelbare Hilfe gerüsteten Rechtshelfern, und sie kann es nur sein, wenn sich zu den „allgemeinen" Rechtsanwälten die guten Fachanwälte in ausreichender, dem Bedürfnis des Publikums genügender Zahl gesellen. Mag dieses Problem tatsächlich zuerst in den Großstädten gelöst werden:

seinem Wesen und seiner Bedeutung nach ist es ein allgemeines Anwaltsproblem und ein Problem der Rechtspflege, nämlich ein Problem der Arbeitsteilung, das naturgemäß aus der Überfülle des Rechtsstoffs und der Rechtstatsachen herausgewachsen ist.

Es war eine nicht hoch genug einzuschätzende Tat der Hamburger Abgeordnetenversammlung vom September 1929, als sie die Zulässigkeit der Fachanwaltschaft und ihrer Kundmachung grundsätzlich bejahte und einer zu bildenden Kommission (die zur Hälfte aus Delegierten der Vereinigung der Anwaltskammervorstände, zur Hälfte aus Abgesandten des Deutschen Anwaltvereins bestehen sollte) — auf der Grundlage einiger in der Abgeordnetenversammlung selbst beschlossener Leitsätze — unumschränkte Vollmacht für die Einrichtung und Weiterbildung der Fachanwaltschaft erteilte. An den ebenerwähnten Leitsätzen (Anwaltsblatt 1929, 245) soll hier keine Kritik geübt werden. Wenn man auch im einzelnen verschiedener Meinung sein kann, so hat sich doch gezeigt, daß sie keinesfalls einer gedeihlichen Entwicklung im Wege stehen.

Die gemischte Kommission (im folgenden „Fachanwaltschaftsausschuß" = FAA. genannt) — zu der die Vereinigung der Anwaltskammervorstände ihren Vorstand delegierte — hat am 8. Febr. 1930 in einer gründlich vorbereiteten Tagessitzung (in der — ein beachtlicher modus procedendi! — mehreren Spezialreferaten zwei Generalreferate folgten) nachstehende Richtlinien beschlossen:

I. Die Gebiete der Fachanwaltschaft.

Die Bezeichnung als Fachanwalt ist nur zulässig auf den Gebieten, die der gemischte Fachanwaltschaftsausschuß (vgl. Ziff. V, im folgenden nur „Ausschuß" genannt) anerkennt. Der Ausschuß kann für einzelne Bezirke besondere Fachgebiete anerkennen oder innerhalb derselben eine Spezialisierung gestatten.

Von dem Ausschuß werden zunächst folgende Fachgebiete anerkannt:

1. Steuerrecht;
2. Urheber- und Verlagsrecht, Gewerblicher Rechtsschutz;
3. Staats- und Verwaltungsrecht;
4. Auslandsrecht;
5. Arbeitsrecht.

II. Wartezeit und Befähigungsnachweis.

a) Die Kundmachung der Fachanwaltschaft darf erst fünf Jahre nach der ersten Eintragung in die Anwaltsliste erfolgen. Die Wartezeit kann für einzelne Bezirke mit Zustimmung des Anwaltskammervorstands durch den Ausschuß allgemein bis auf drei Jahre verkürzt werden. Persönliche Gründe für Befreiung von der Wartezeit sind nicht zu berücksichtigen.

b) Die Kundmachung darf erst erfolgen, nachdem der Vorstand der Anwaltskammer dem Bewerber mitgeteilt hat, daß Bedenken gegen die Kundmachung nicht bestehen. Bedenken sind[1]) geltend zu machen, wenn der Vorstand nicht die Überzeugung hat, daß der Bewerber die zur Ausübung der Fachanwaltschaft erforderliche Eignung besitzt. Sind Bedenken erhoben, so kann erst nach Jahresfrist eine neue Entscheidung des Vorstandes bezüglich desselben Faches nachgesucht werden.

Das Verfahren im einzelnen bleibt dem Kammervorstand überlassen.

III. Bezeichnung und Bekanntmachung.

Die Kundmachung erfolgt durch den der Berufsbezeichnung als Rechtsanwalt hinzuzufügenden Zusatz:

„Fachanwalt für (folgt das Fach)".

Die Bekanntmachung erfolgt ausschließlich in der auch sonst im Anwaltsstande üblichen Weise, insbesondere kann der Eintritt in die Fachanwaltschaft nur in einer vom Kammervorstande zu bestimmenden Form öffentlich bekanntgemacht werden.

IV. Wahl mehrerer Fächer, Sozietät.

Zulässig ist die Kundmachung für nur eines der bezeichneten Fachgebiete. Der Ausschuß kann aber die Verbindung höchstens zweier bestimmter Fachgebiete miteinander gestatten. Soweit der Ausschuß selbst innerhalb eines Fachgebietes mehrere Fächer aufführt oder eine Spezialisierung innerhalb der Fachgebiete gestattet, darf der Anwalt die mehreren in Betracht kommenden Gebiete kundmachen. Bei Wahl des Faches „Auslandsrecht" müssen bei der Kundmachung die Länder angegeben werden, deren Recht der Fachanwalt bearbeitet.

Die Verbindung des Fachanwalts ist nur zulässig mit Nichtfachanwälten oder mit Fachanwälten des gleichen oder eines nach Ziff. IV Abs. 1 als vereinbar zu betrachtenden Fachgebietes.

V. Der gemischte Ausschuß.

Bis auf weiteres bleibt der bestehende Ausschuß in Tätigkeit. Soweit eines der Mitglieder ausscheidet, hat die Stelle, die dieses Mitglied ernannt hat, für das ausscheidende Mitglied ein anderes Mitglied zu ernennen.

Der Ausschuß behält sich vor, seine Geschäftsführung durch eine Geschäftsordnung zu regeln.

Der Ausschuß soll die Bewährung und den weiteren Ausbau vorstehender Richtlinien nachprüfen und sie gegebenenfalls abändern. Insbesondere ist von Zeit zu Zeit nachzuprüfen, ob die Liste der Fachgebiete zu erweitern ist. Der Ausschuß tritt mindestens einmal jährlich zusammen.

Diese Leitsätze bedurften jedoch noch der Genehmigung der Vereinigung der Kammervorstände, weil diese ihren Delegierten bis dahin noch nicht eine allgemeine Vollmacht — wie die AbgVers. des Deutschen Anwaltvereins ihren Abgesandten — erteilt hatte. Die Vereinigung beriet also — und zwar am Tage nach jener Sitzung des FAA., also am 9. Febr. 1930 — über dessen Beschlüsse und genehmigte sie, jedoch mit einer Abänderung: in Ziff. II verlangte die Vereinigung unter b Satz 2 (nach den Worten: „Bedenken sind") die Einfügung des Wortes „insbesondere". Nach dem Inhalt der Beratungen unterliegt es keinem Zweifel, daß

1. mit dieser Einfügung den einzelnen Vorständen der Anwaltskammern das Recht gewahrt werden sollte, auch aus anderen Gründen als wegen Mangels der persönlichen Eignung des Antragstellers Bedenken gegen die Führung der Bezeichnung als Fachanwalt zu erheben, z. B. weil der betreffende Kammervorstand in seinem Bezirke überhaupt kein Bedürfnis nach Einführung der Fachanwaltschaft oder nach Zulassung des betreffenden Fachgebiets anerkennen will; daß
2. die Einfügung des Wortes „insbesondere" in diesem Sinne für die Mehrheit der Vereinigung eine conditio sine qua non der Zustimmung zu den Beschlüssen des FAA. und der ihm für die Zukunft erteilten Vollmacht bedeutete.

Der FAA., dessen Mitglieder, auch soweit sie die Einfügung gerne beseitigt hätten, offenbar ein Scheitern der ganzen Aktion nicht verantworten zu können glaubten, stimmte der veränderten Fassung zu, die dann alsbald veröffentlicht wurde (AnwBl. 1930, 50) und die Grundlage des geltenden Standesrechts bildet.

Man könnte nun versucht sein, nach den Regeln moderner Gesetzesauslegung darzutun, daß das Wort „insbesondere" trotz seiner Einfügung sachlich bedeutungslos sei, weil es im Zusammenhang der Ziff. II b der Richtlinien den Sinn nicht haben könne, den ihm die Vereinigung geben wollte: Ziff. II b handelt ja nur von der persönlichen Eignung des Bewerbers (vgl. die Überschrift „Befähigungsnachweis"), nicht von der Zulassung von Fachgebieten, die in Ziff. I behandelt, und der Zulassung der Fachanwaltschaft überhaupt, die schon in den Leitsätzen der AbgVers. (Ziff. 1) festgelegt ist. Aber es ist ausgeschlossen, daß man auf solchen Wegen zu einem Ziele kommen kann, und ich warne dringend vor ihrer Beschreitung. Einmal handelt es sich nicht um Gesetze, sondern um die Feststellung der communis opinio der Standesgenossen (deren Vorhandensein — nicht Feststellung — normative Kraft hat); dann aber würde — rein praktisch gesprochen — der Versuch, die Fessel des Wortes „insbesondere" ohne Zustimmung der Vereinigung zu sprengen, Uneinigkeit — also das Gegenteil einer communis opinio — erzeugen und zu einer chaotischen Ent-

[1]) Wegen der Einfügung des Wortes „insbesondere" an dieser Stelle siehe die folgenden Ausführungen.

wicklung der Handhabung des Fachanwaltschaftsrechts führen, durch die eine Gefährdung der ganzen Institution erfolgen könnte. Die Richtlinien setzen eine Zusammenarbeit des FAA. mit den einzelnen Kammervorständen voraus, und diese Grundlage muß erhalten und ausgebaut, sie darf keinesfalls verletzt oder zerstört werden.

II.

Der FAA. war als Zentralorgan der gesamten deutschen Anwaltschaft für die Regelung und Durchführung der Probleme des Spezialistentums gedacht. Dabei verschloß man sich auch in seiner Mitte von Anfang an nicht der Erkenntnis, daß gewisse lokale und provinzielle Verschiedenheiten Berücksichtigung finden könnten oder müßten und daß eine Mitwirkung der örtlichen Kammervorstände nach manchen Richtungen hin unentbehrlich sei.

Schon bei der ersten Frage — Begrenzung des Kreises der zugelassenen Fachgebiete — herrschte Übereinstimmung darüber, daß diese Frage nicht unbedingt und ohne Ausnahmen einheitlich gelöst werden könne und daß für einzelne Bezirke die Möglichkeit von Abweichungen gewahrt werden müsse. Es ist denkbar, daß an einer Stelle die Kundmachung der Fachanwaltschaft für ein bestimmtes Fachgebiet einem Bedürfnis entspricht, während anderswo dieses Gebiet so sehr zur allgemeinen Anwaltspraxis gehört, daß die Zulassung sich geradezu als schädlich erweisen könnte (der Schaden, den sie den übrigen Anwälten bringen würde, stände in keinem Verhältnis zu dem Nutzen, den das Publikum von der Einrichtung hätte).

Der FAA. glaubte auf Grund seiner ersten Sitzung diesem Gedanken dadurch Rechnung tragen zu sollen, daß er sich selbst das Recht vorbehielt, einzelne Fachgebiete nur für bestimmte Bezirke zuzulassen oder — was dasselbe bedeutet — einzelne Bezirke von der Zulassung gewisser Fachgebiete auszunehmen; dem entspricht die Bestimmung in Ziff. I Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 der Richtlinien. Durch die Einfügung des Wortes „insbesondere" in Ziff. II lit. b ist aber — wie oben unter I dargelegt wurde — außerdem den örtlichen Kammervorständen das Recht verliehen worden, ein vom FAA. allgemein zugelassenes Fachgebiet für den betreffenden Kammerbezirk nicht zuzulassen, indem er einfach gegen jede einzelne Bewerbung um die Fachanwaltschaft auf diesem Gebiete Bedenken erhebt.

Es ist nun zunächst zu untersuchen, ob dieser Rechtszustand wünschenswert sei oder ob er einer Änderung bedürfe. Praktisch hat er sich bis jetzt insbesondere dahin ausgewirkt, daß in mehreren Bezirken das Arbeitsrecht von den örtlichen Kammervorständen nicht zugelassen wurde, z. T. aus Gründen allgemeiner Natur, die nicht aus den besonderen Verhältnissen des betreffenden Bezirks abgeleitet waren. Verschiedene Kollegen, denen die persönliche Qualifikation von Fachanwälten für Arbeitsrecht offenbar nicht abzusprechen war, haben sich durch die Zurückweisung schwer benachteiligt gefühlt und stehen ratlos vor der Frage, wie ihnen geholfen werden könne.

Ich greife gleich das konkrete Beispiel des Arbeitsrechts heraus und knüpfe daran die weiteren Erörterungen. Man kann gewiß verschiedener Meinung darüber sein, ob Arbeitsrecht ein geeignetes Gebiet für die Fachanwaltschaft sei; ich habe selbst anfangs geschwankt und bekenne mich jetzt zur Bejahung der Frage, gerade weil es sich hier um ein — bereits stark ausgebildetes — Spezialgebiet handelt, das die Anwaltschaft sich trotz der ihr ungünstigen Gesetzgebung erobern muß und wahrscheinlich nur durch das Spezialistentum endgültig erobern kann. Aber gerade beim Arbeitsrecht werden die Gesichtspunkte für und wider die Fachanwaltschaft überall da, wo es überhaupt eine größere Rolle spielt, im wesentlichen dieselben sein, und sie kommen natürlich auch innerhalb des aus allen Teilen Deutschlands zusammengesetzten FAA. zur Geltung. Insofern ist also nicht einzusehen, warum die Allgemeinheit oder der Gesamtstand ein Interesse daran haben sollten, daß die örtlichen Kammervorstände für ihre Bezirke den Willen der Gesamtheit oder ihrer Mehrheit durchbrechen und eine von der communis opinio abweichende Meinung zur Geltung bringen dürften. Die beiden großen Gremien der Anwaltschaft — die Vereinigung der Kammervorstände und der Deutsche Anwaltverein — haben ihre Vertrauensmänner in den FAA. delegiert. Wenn dieses Organ des allgemeinen Vertrauens nun nach Erörterung aller Zweifelsfragen und Überwindung aller Gegensätze ein Fachgebiet zuläßt, so sollte es eigentlich selbstverständlich sein, daß jedes örtliche Organ die Bedenken, die es hegt (und die mutmaßlich im FAA. vergeblich vorgebracht wurden), zurückstellt und sich dem Beschluß der Vertrauensmänner fügt, zumal in einer Frage, die allgemeiner Natur ist und keine wesentlichen örtlichen Besonderheiten aufweist. Denn sonst ist Standespolitik überhaupt unmöglich. Sie setzt Vertrauen zu einzelnen voraus. Vertrauen verlangt aber immer bis zu einem gewissen Grade die Zurückstellung der eigenen Meinung. Ich möchte es in diesem Zusammenhange auch offen aussprechen; wenn einzelne Kammervorstände beabsichtigen sollten, ihre Gegnerschaft gegen die Fachanwaltschaft überhaupt dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß sie grundsätzlich gegen jedes Gesuch Bedenken erheben, so hätten sie zwar auch hier den Wortlaut der Richtlinien, wie sie jetzt lauten, für sich (s. o. zu I); aber wäre eine solche Stellungnahme wirklich noch vereinbar mit dem Gedanken, daß es einen einheitlichen Anwaltsstand und so etwas wie einen Willen des Standes gibt? Ist es möglich, daß die Zentralorgane des Standes einen Vollzugsausschuß einsetzen, der überhaupt nur einen Zweck und ein Tätigkeitsfeld hat, wenn man gewisse Axiome anerkennt oder sich ihnen unterwirft (hier mindestens: die Zulässigkeit und Notwendigkeit der Fachanwaltschaft unter gewissen Kautelen) und daß dann einzelne lokale Organe gleichwohl bei der praktischen Betätigung jene Grundsätze negieren und einen Gesamtwillen nicht gelten lassen?

Doch gesetzt, es gäbe gewichtige Gründe, welche eine lokal verschiedene Behandlung der Spezialistenfrage hinsichtlich des Arbeitsrechts rechtfertigen (so wie es bei anderen Rechtsgebieten, z. B. Seerecht, solche Gründe zweifellos geben kann): erscheint es auch dann nicht rechtspolitisch richtiger, die Entscheidung über die Zulassung des Fachgebiets und etwaige lokale Ausnahmen der Zentralinstanz, dem FAA., zu überlassen? Ich glaube, daß bei gründlicher Überlegung die Bejahung dieser Frage nicht zweifelhaft sein kann. Wie bei manchen anderen anwaltschaftlichen Standesproblemen ergibt sich auch hier, daß Rückwirkungen lokaler Sonderlösungen auf die Verhältnisse anderer, namentlich benachbarter Bezirke unausbleiblich sind. Wir haben dies z. B. bei den Fragen der Gebührenteilung und der Gebührenlockerung gesehen. Wenn etwa der Kammervorstand eines großen rheinischen OLG.-Bezirks gegen alle Gesuche um Zulassung zur Fachanwaltschaft für Arbeitsrecht Bedenken erhebt, in den Nachbarbezirken aber Spezialisten für dieses Fachgebiet sich niederlassen dürfen, so liegt es sehr nahe, daß hierdurch die Praxis der Anwälte des ersterwähnten Bezirks, die sich mit Arbeitsrecht befassen, erheblich beeinträchtigt wird. Da es auf diesem Gebiet (wie auf vielen anderen der für die Fachanwaltschaft in Betracht kommenden Gebiete) keine Lokalisation gibt, so bedeutet die lokale Abweichung von dem allgemeinen Prinzip eine gefährliche und ungerechte Benachteiligung der im Bezirke ansässigen Anwaltschaft (zumal bei den vielfach gerade im Westen bestehenden geringen Entfernungen zwischen den größeren Plätzen), in anderen Fällen aber eine Benachteiligung des im Bezirke ansässigen Publikums, das einen Spezialisten braucht und sucht, aber im eigenen Bezirke nicht findet.

Umgekehrt könnte die Möglichkeit einer Zulassung neuer Fachgebiete durch den örtlichen Kammervorstand andere Bezirke empfindlich berühren. Allgemein ausgedrückt: die Interessen der einzelnen Kammerbezirke kollidieren häufig miteinander, wenn es sich um die Auswahl der Fachgebiete handelt. Solche Kollisionen zu vermeiden, ist Sache der mit Vertrauensmännern des Gesamtstandes besetzten Zentralstelle. Sie steht über den örtlichen Interessen und ist in der Lage, alle Belange zu beachten und tunlichst zu berücksichtigen. Der örtliche Kammervorstand hat diese Aufgabe nicht und könnte sie gar nicht erfüllen. Auch seinen eigenen Kammermitgliedern gegenüber kommt er in eine schwierige Lage, wenn es gilt, die Interessen der Fachanwälte und der übrigen Rechtsanwälte gegeneinander abzuwägen, und wenn einer dieser Kreise sich allgemein benachteiligt fühlt, ohne daß ihm ein Rechtsbehelf zusteht. Das kann zu schweren Vertrauenskrisen führen, denen der distan-

ziertere und aus allen Lagern und Lagen des Reiches besetzte Zentralausschuß weniger und in weniger gefährlicher Weise ausgesetzt ist.

Die Vorstände der Anwaltskammern sind äußerst wertvolle und unentbehrliche Organe der neuen Institution, soweit es sich um die Prüfung der persönlichen Eignung, um die Bemessung der Wartezeit und um die Arten und Formen der Kundmachung im einzelnen handelt (Ziff. II, III der Richtlinien). Aber die allgemeinen Fragen — die Auswahl der Fachgebiete, die Möglichkeit ihrer Verbindung und der Spezialisierung innerhalb eines Fachgebietes, die Fragen der Assoziation usw. — müssen zentral geregelt werden; auch Ausnahmen für einzelne Bezirke müssen der Zentralstelle anheimgegeben werden. Mögen die Vorstände der Anwaltskammern im Interesse der Gesamtheit diese Selbstbeschränkung üben und sie dadurch zum Ausdruck bringen, daß sie aus eigenem Antriebe die Streichung des Wörtchens „insbesondere" in den Richtlinien beantragen, jedenfalls aber — solange ein solcher Antrag nicht gestellt ist — tatsächlich die Ziffer IIb der Richtlinien so handhaben, als ob sie wirklich nur von dem Befähigungsnachweis der einzelnen Antragsteller handelte.

III.

An der Pforte eines Gebäudes, dessen Inneres grundsätzlichen standespolitischen Neuerungen dient, darf die Aufschrift „Vorsicht" nicht fehlen. Die ganze Einrichtung des FAA. und die Heranziehung der Kammervorstände zur Mitarbeit dienen der Wahrung dieses Prinzips. Aber die Vorsicht darf nicht zur Ängstlichkeit werden und sie muß von richtigen, einheitlichen Grundanschauungen geleitet sein.

Keine Ängstlichkeit! Ganz ohne Reibungen, ohne „Gegenwirkungen", ohne Antastung gewisser individueller Interessen können grundlegende Neuerungen nie vonstatten gehen. Es handelt sich nur darum, diese Schädigungen möglichst einzuschränken, und dazu dienen die zentral aufgestellten und weiter auszubauenden Richtlinien. Wenn z. B. der FAA. zunächst nur eine kleine Zahl von Fachgebieten zugelassen hat, so ist dies wohlbegründete Vorsicht. Die ganze Institution kann gefährdet, eine heillose Zersplitterung kann herbeigeführt werden, wenn hier noch vor der Sammlung umfassender Erfahrungen des Guten zu viel getan wird. Man muß ferner bedenken, daß es praktisch sehr schwer ist, ein Fach, das einmal zugelassen war, wieder auszuschließen. Daher ist das durch die Beschlüsse vom 14. Dezember 1930 neu eingefügte Sicherheitsventil — Erfordernis einer Dreiviertelmehrheit für Zulassung neuer Fachgebiete — durchaus am Platze (vgl. Anwaltsblatt 1931, 13). Eine übergroße Zahl von Vorschlägen betreffend die Zulassung neuer Fachgebiete — sehr ernst zu nehmende, aber auch sehr seltsam anmutende, nur aus der Gedanken- und Erfahrungssphäre des einzelnen verständliche — sind dem FAA. zugegangen. Sie wurden selbstverständlich sorgfältig geprüft; aber eine Mehrheit für die Erweiterung der Fachgebiete hat sich bisher nur bezüglich des Sozialversicherungsrechts ergeben[2]). Die Gründe für und wider die Zulassung neuer Fachgebiete und die zahlreichen Einzelheiten können natürlich im Rahmen dieses Aufsatzes nicht erörtert werden.

Was von den Fachgebieten an sich gesagt wurde, gilt auch von ihrer Verbindung (Ziff. IV Abs. 1 der Richtlinien) und von der schwierigen Frage der Sozietäten (bei deren Regelung bis jetzt der Gedanke vorherrscht, daß der Vereinbarkeit verschiedener Fachgebiete bei einem Fachanwalt auch die Zulässigkeit der Assoziation zwischen Fachanwälten verschiedener Fachgebiete entsprechen muß; vgl. Ziff. IV Abs. 2 der Richtlinien[3])). Die bedeutsamen Einzelprobleme, die sich hier und nach anderer Richtung ergeben, werden sicher in den nächsten Jahren weitere Klärung und dementsprechende Lösung erfahren[4]).

Daß die Maßnahmen der Vorsicht von richtigen, einheitlichen Grundanschauungen geleitet sein müssen, wird vor allem bei der praktischen Handhabung der Leitsätze durch die Anwaltskammervorstände zu beachten sein. Bei der Beantwortung der Eignungsfrage im einzelnen darf keinesfalls von der Anschauung ausgegangen werden, als dürften nur hervorragende Sachkenner zur Fachanwaltschaft zugelassen werden, als legitimiere nur die außergewöhnliche Leistung zur Führung der Spezialistenbezeichnung. Dieser — schon oben unter I widerlegte — grundsätzliche Irrtum bedeutet m. E. praktisch eine der bedenklichsten Hemmungen der weiteren Entwicklung. Er würde die neue Einrichtung bald jeden erheblichen Nutzens entkleiden und auf die Dauer ihr Absterben bedeuten.

Auch nach anderer Richtung hin sollte die Zulassungsfrage nicht mit übergroßer Ängstlichkeit behandelt werden. Gewiß ist mit der Vorprüfung für die zuständigen Organe eine erhebliche Verantwortung verbunden und die Schwierigkeit ihrer Aufgabe soll nicht unterschätzt werden. Aber man darf auch nicht vergessen, daß den besten Schutz gegen Mißbräuche die öffentliche Meinung und die Scheu des einzelnen Anwalts vor der Bloßstellung gegenüber dem Publikum bilden. Ein Anwalt, der seinem Kammervorstand als gewissenhaft bekannt ist, darf die Vermutung für sich in Anspruch nehmen, daß er sich nicht ohne wirkliche Eignung zur Fachanwaltschaft melden wird. Nur kurzsichtige Torheit und Gewissenlosigkeit können den Unkundigen verführen, sich um die Fachanwaltschaft zu bewerben. Daher ist die Kenntnis der allgemeinen Persönlichkeitswerte des einzelnen vielfach wichtiger als die allzu peinliche Nachprüfung des Fachwissens, und gerade jene Kenntnis ist bei den Kammervorständen in höherem Maße vorhanden als bei irgendeiner anderen Stelle.

Ich habe oben gesagt, daß das Bekenntnis der Anwaltschaft zur grundsätzlichen Zulassung des Spezialistentums und seiner Kundmachung sowie die Delegation der Einzelgestaltung an ein kleines Gremium von Vertrauensmännern eine Tat war. Nun handelt es sich darum, im Verein mit den örtlichen Organen — bei aller Wahrung der gebotenen Vorsicht — die Hemmungen zu überwinden, die einer großzügigen, praktischen Ausgestaltung des Gedankens — sehr begreiflicherweise — z. T. noch entgegenstehen. Zu dieser Art von „Selbsthilfe" aufzufordern und anzuspornen war die Absicht und Aufgabe vorstehender Zeilen. Denn die Schaffung einer guten, an Zahl dem Bedürfnis entsprechenden Fachanwaltschaft ist nicht nur unmittelbar Dienst an der Rechtspflege, sondern auch an unserem Stande.

---

[2]) Vgl. AnwBl. 1930, 355.

[3]) Jetzt Ziff. IV Abs. 3 der abgeänderten Richtlinien (AnwBl. 1931, 13).

[4]) Die Beschl. v. 14. Dez. 1930 (AnwBl. 1931, 12) enthalten Änderungen in Ziff. I Abs. 2, Ziff. IV Abs. 2 u. 3, Ziff. V Abs. 2.

(Fortsetzung der Aufsatzreihe folgt.)

Der Entwurf einer Zivilprozeßordnung.

(Fortsetzung der Aufsatzreihe JW. 1931, 2433 ff., 2537 ff. und 3501 ff.)

Über die Lokalisierung der Rechtsanwaltschaft.

Von Oberlandesgerichtspräsident i. R. Dr. Levin, Berlin.

Der Entwurf nimmt zu der Frage einer allgemeinen Justizreform eine abwartende Stellung ein. Die Grundlagen der geltenden Gerichtsverfahren werden festgehalten. Mit einer wesentlichen Umgestaltung wird nicht gerechnet, insbesondere bleibt die Teilung des ersten Rechtszuges für „weniger wichtig und wichtiger erscheinende" Sachen. Nur die Erhöhung der amtsgerichtlichen Wertstufe von 500 auf 800 *RM* durch die NotVO. des RPräs. v. 1. Dez. 1930 wird für berechtigt erklärt wegen der „unbestreitbar vorhandenen Verminderung der Kaufkraft des Geldes" (S. 247 der Erl.), ein Grund, der allerdings durch die Wirkungen der „Deflation" überholt erscheint. Die rechtspolitische Zurückhaltung kann in den gegenwärtigen Zeitläuften nur gebilligt werden. Die meisten Probleme der Gerichtsverf. werden leichter und billiger zu lösen sein, wenn die Justizhoheit auf das Reich übertragen und damit die Möglichkeit geschaffen ist, die Gerichtsbezirke nach einheitl. Gesichtspunkten geographisch zweckmäßig abzugrenzen und zunächst einmal die „Vereinigung" durchzuführen, die nicht nur die ZwergAG., sondern auch zahlreiche kleinere LG. und einige OLGBezirke zu umfassen hat. Die Notgesetzgebung, die seit Jahr und Tag auf Deutschland lastet, hat uns manche heilsame Erkenntnis gebracht, nicht an letzter Stelle die Überzeugung, daß dem Rechtswirrwarr in den Ländern nur durch wirkl. (klare und maßgebende), nicht nur scheinbare Richtlinien des Reichs entgegengearbeitet werden kann. Bis dahin ist hinreichend Arbeit aufzuwenden, um den Hauptzielen des Entw. näherzukommen, zu denen (S. 251 der Erl.) u. a. die Durchprüfung sämtl. bestehender Best. vor allem „zwecks sachl. Umgestaltung von Vorschr. gehört, die den Anschauungen und Bedürfnissen der Gegenwart nicht mehr entsprechen". Im Entw. ist diese Durchprüfung bei einer der wichtigsten Grundfragen vorgenommen, wo die gerichtsverfassungsmäßige Stellung der Rechtsanwaltschaft unmittelbar in das Verfahrensrecht eingreift. Der Entw. geht offenbar von dem in neuerer Zeit vielfach mit Zweifel, Ironie oder Überheblichkeit behandelten Satze aus, den schon die Motive zur RAO. in den Vordergrund gerückt haben, daß nämlich der Anwalt ein unentbehrl. Glied im Organismus der Rechtspflege ist. Es bedeutet eine erfreulich klare, richtige rechtspolitische Erkenntnis, wenn auch die Erläuterungen des Entw. eindeutig hervorheben: „Der Anwaltszwang bei den Kollegialgerichten ist in erster Linie im Interesse der Rechtspflege eingeführt, damit für eine ordnungsmäßige Vorbereitung der Verhandlung vor den Kollegialgerichten gesorgt ist. Gerade mit Rücksicht hierauf steht die Reichsjustizgesetzgebung auch auf dem Grundsatz der Lokalisierung der Anwälte." Nur die Ausnahmen vom Anwaltszwang sind insoweit erweitert, als der Anwaltszwang nach § 79 Abs. 2 NFass. keine Anwendung findet auf die beklagte Partei, die in dem ersten Termin einen Vergleich schließt oder den Anspruch anerkennt. Ich habe früher vorgeschlagen[1]), vom Anwaltszwange auch die prozeßbeendende Erklärung der Klagerücknahme zu befreien, jedenfalls solange der Bekl. ein Recht, der Rücknahme zu widersprechen, nicht hat, d. h. bis zum Beginne der mündl. Verhandlung des Bekl. zur Hauptsache. Der Entw. geht nicht so weit. Ist also der Anwalt gestorben oder ausgeschieden oder hat er seinen Wohnsitz verlegt oder sein Mandat wegen Mißhelligkeiten mit dem Kl. niedergelegt, so ist der Kl., wenn er die Klage zurücknehmen will, nach wie vor genötigt, einen anderen Anwalt anzunehmen. Oder die Sache ist gemäß § 697 Abs. 2 ZPO. ohne mündl. Verhandlung an das LG. zu verweisen. Weshalb soll in diesem Falle (oder in ähnlich liegenden Fällen) dem Kl. nicht das Recht zugestanden werden können, ohne Anwalt die Zurücknahme in jeder Form des § 271 ZPO., d. h. durch Schriftsatz oder in der mündl. Verhandlung zu erklären? Im übrigen glaube ich, daß bei den Erörterungen über die Prozeßreform der Anwaltszwang in den Hintergrund treten und grundsätzl. nicht mehr bestritten werden wird, vielleicht unter dem Einflusse der Erfahrungen, die man bei Anwendung des § 11 ArbGG. mit dem Vertreterzwang vor den LArbG. und dem ohne Ausnahme bestehenden Anwaltszwang vor dem RArbG. gesammelt hat. Wohl aber wird die vom Entw. geforderte Nachprüfung nicht vor den Fragen der Lokalisierung haltmachen, zumal in den Kreisen der Anwaltschaft die Neigung zu wachsen scheint, sich von angeblich zünftlerischen, „unzeitgemäßen" Bindungen zu befreien. Der § 11 ArbGG. hat von dem Grundsatze der Lokalisierung abgesehen, und es liegt nahe, die Schlußfolgerung zu vertreten, das, was für das Gebiet des ArbGG. gilt, auf das ordentl. Verfahren zu übertragen. Abgesehen davon sind, wie gesagt, in der Anwaltschaft selbst tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten über Notwendigkeit und Umgrenzung der Lokalisierung entstanden, die durch das Ges. v. 7. März 1927 (RGBl. I, 71) nur zum Teil gegenstandslos oder gemildert, aber, wie die Rspr. des EGH. beweist, keineswegs zur Ruhe gekommen sind.

1. Anwaltszwang und Lokalisierung.

Die deutsche ZPO. bezeichnet als Anwaltszwang nicht schlechthin die Notwendigkeit, sich vor den Kollegialgerichten durch einen Anwalt vertreten zu lassen, sondern sie beschränkt die Vertretungsmöglichkeit auf die beim Prozeßgericht zugelassenen Anwälte. Die Frage, ob für diese Monopolstellung einer einzelnen Gruppe von Anwälten hinreichende Gründe vorhanden sind, hat mit dem Anwaltszwang an sich nichts zu tun. Alle hierüber angestellten Erwägungen rechtfertigen nur die Forderung, überhaupt rechtskundigen Vertretern im Anwaltsberufe die ausschließl. Führung gewisser Rechtsstreitigkeiten vorzubehalten. Dafür aber, ob die Auswahl dieser Vertreter freistehen oder auf eine gewisse Gruppe beschränkt sein soll, sind besondere Gründe maßgebend gewesen, die zur Einführung des Lokalisierungszwanges und des regelmäßigen Ausschlusses der Simultanzulassung geführt haben. Man mag diese Gründe billigen oder nicht, aber man darf nicht, weil man die Zulassungsbeschränkungen verwirft, die Aufhebung des Anwaltzwanges fordern[2]). In diesen verhängnisvollen Fehler der Vermischung zweier getrennt zu behandelnder Probleme waren diejenigen verfallen, die die Beseitigung des Anwaltszwanges erstrebten, um die Gleichberechtigung der AGAnwälte mit den Anwälten an den Kollegialgerichten herbeizuführen. Wenn gelegentlich gesagt wurde[3]), „es könne, falls die Anwälte an den KollegG. so zähe an der Aufrechterhaltung der Zulassungsbeschränkungen festhielten, ein Zeitpunkt eintreten, in dem die AGAnwälte für die Beseitigung jeglicher Zulassungsbeschränkungen, d. h. für die Aufhebung des Anwaltszwangs überhaupt eintreten würden", so wurde der Boden einer sachl. Erörterung verlassen, die Frage nicht vom Standpunkte der Rechtspflege aus, sondern nach den persönl. Belangen einer bestimmten Gruppe von Anwälten beantwortet, was unzulässig ist.

[1]) Rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anwaltszwangs, 1916 (S. 126 ff.).

[2]) Rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anwaltszwangs S. 112/13.

[3]) Mitt. f. AGAnw., 1914, S. 49 ff.

Man hat bei der Beratung der RAO. darauf hingewiesen, eine von jedem Zusammenhang mit einem bestimmten Ger. losgelöste Anwaltschaft sei schon deshalb unzulässig, weil durch diesen Zusammenhang auch eine Reihe von Pflichten sowie die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Anwaltskammer, somit auch die Unterordnung unter die durch das Ehrengericht dieser Anwaltskammer gehandhabte Disziplin bedingt sei[4]). Diese Erwägung rechtfertigt aber nur die sog. Residenzpflicht, die zwar im engen Zusammenhang mit dem Grundsatz der Lokalisierung steht, aber an sich eine selbständige Voraussetzung für die Ausübung des Anwaltsberufs ist (§§ 18, 20 wie 8 RAO. regeln die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft)[5]). Auch nach österr. Rechte hat der künftige RA. seine Eintragung in eine Anwaltsliste zu beantragen, die dort zum Wirkungskreise der Kammerausschüsse, nicht wie bei uns (§ 20 RAO.) der Ger., gehört (§ 28 ÖstRAO.), und zwar unter Ortsangabe seines Kanzleisitzes (mehr als ein Ort darf es nicht sein). Die Eintragung in diese Liste ist, wie bei uns (§ 20 Abs. 3), Erfordernis für die Ausübung der Rechtsanwaltschaft. Von der Eintragung an aber ist der österr. Anwalt berechtigt, seinen Beruf an jedem Ort und vor jeder Behörde, auch vor jedem Ger. auszuüben. Das österr. Recht kennt also keine Lokalisierung, und der Zusammenhang mit der ehrengerichtl. Aufsicht wird durch die Registerführung gewahrt. Pollak nennt die österr. Einrichtung wirtschaftlicher (System des österr. Zivilprozeßrechts[2] S. 162 Anm. 39). Nähere Gründe werden nicht angegeben. Denkt man an Gebührenersparnis, so kann eine solche in gewissem Umfange anerkannt werden. Die Geb. des Korrespondenzanwalts sind nach deutschem Rechte nicht schlechthin erstattungsfähig[6]), aber als Belastung der Gesamtwirtschaft könnte derjenige Mehrbetrag gebucht werden, der durch den Anwaltswechsel bei den verschied. Rechtszügen erwächst, allerdings unter Abzug der Reisekosten. Den Vätern der RAO. haben solche im Ergebnisse und Umfange höchst zweifelhafte Rücksichten auf eine angebl. Verbilligung des Verf. ferngelegen. Sie haben bei dem Streit um die Lokalisierung der Rechtsanwaltschaft in erster Linie an die Bedürfnisse der Rechtspflege gedacht und von diesem Standpunkt aus in ihrer Mehrzahl die Lokalisierung der Anwaltspraxis für bürgerl. Rechtsstreitigkeiten und für diese nur insoweit gefordert, als bei ihnen nach § 74 (jetzt § 78) ZPO. eine Vertretung durch einen bei dem ProzGer. zugelass. RA. geboten ist. Eine Minderheit hat schon damals bei den Beratungen Freiheit von jeder Lokalisierung verlangt, etwa der bad. Abgeordnete Kiefer, der auf §§ 6 u. 7 BadProzO. v. 18. März 1864 verwies, wonach „jeder Anwalt bei allen Ger. des Landes unmittelbar Schriftsätze einreichen und mündlich verhandeln kann, nachdem er an dem Sitz des auswärtigen Ger., wenn es ein KollegG., zur Empfangnahme aller an ihn gerichteten Beschl. einen Gewalthaber aufgestellt hat". (Diesen „Gewalthaber" hatte Struckmann nicht für genügend angesehen und die Besorgnis geäußert, es würden damit dritte Personen sich einschieben, und das werde eine gewisse Schwerfälligkeit des ganzen Verfahrens herbeiführen[7]).) Die Mehrheit hielt es mit der Ansicht, die von sämtl. AnwK. des rheinpreuß. und des hannov. Rechts, also aus den Gebieten des reinen mündl. Verf. vertreten worden war, daß es nämlich völlig undenkbar sei, den Prozeß zu führen, wenn die Anwälte nicht an dem Orte wohnten, wo das Ger. seinen Sitz habe[8]). Das ist derselbe Gedanke, dem die Begr. zur RAO. mit folgenden Worten Ausdruck verliehen hat: „Die Lokalisierung der Rechtsanwaltschaft bei den KollegG. folgt aus der Natur des durch die ZPO. vorgeschriebenen Verf. i. Verb. m. dem Anwaltszwange. Die Vorbereitung liegt ausschließl., der Betrieb desselben wesentl. in den Händen des Anwalts. Hieraus ergibt sich das Bedürfnis einer steten Leichtigkeit und Unmittelbarkeit des Verkehrs sowohl der Parteien mit dem Anwalt als des Anwalts mit dem Ger. Für den Prozeßbetrieb bilden Ger. und Anwaltschaft gewissermaßen eine Einheit, ein zusammengehöriges Ganzes. Dadurch wird weiter bedingt, daß der Anwalt seine Prozeßpraxis ausschließl. den bei diesem Ger. zu führenden Sachen widme." Auch für die bei dem AG. zugelass. Anwälte hat der Entw., als er die Regel aufstellte, sie müßten am Sitze des AG. ihren Wohnsitz nehmen, als Grund bezeichnet, es sei wünschenswert, daß die Anwälte zu dem AG., bei dem sie zugelassen seien, in möglichst enger und naher Beziehung stehen. Denn obwohl im amtsgerichtl. Prozesse der Anwaltszwang nicht bestehe, so setze doch auch das vor dem AG. stattfindende Verf. einen leichten Verkehr der Parteien untereinander und mit dem Ger. voraus[9]). Aus diesen Überlegungen heraus hat sich die Ansicht entwickelt, die man jetzt noch als die allgem. der Richter und Anwälte bezeichnen kann, daß nämlich, wie es Landsberg treffend ausgedrückt hat, die harmonische Wechselwirkung zwischen Ger. und Anwälten nur bei der Lokalisierung, bei regelmäßiger Beschränkung der Anwaltstätigkeit auf ein bestimmtes Ger., bei einem das Vertrauen ständig erneuernden Verkehr gedeihen könne[10]). Man hat gelegentl. diese Vorstellung eine „vage" genannt und bezweifelt, ob sie sich insbes. in den größeren Städten verwirklicht habe und verwirklichen könne[11]). Es liegen aber genügend Erfahrungen vor, die dafür sprechen, daß der Zusammenhang zwischen Ger. und Anwaltschaft auch dort gewahrt werden kann. An seiner Notwendigkeit und Nützlichkeit wird keiner zweifeln, der die im Wesen der Rechtsfindung beruhenden Vorteile einer wirkl. Arbeitsgemeinschaft zwischen Richter und Anwalt erlebt hat. Man sollte sich hüten, einen in der Praxis eines halben Jahrhunderts bewährten Hauptgrundsatz, wie er in dem § 8 unserer RAO. niedergelegt ist, preiszugeben, zumal, wie noch zu zeigen sein wird, die vom Ges. anerkannten Ausnahmen allen Bedürfnissen des Rechtslebens Rechnung tragen. Die Lokalisierung widerstreitet auch keinesfalls dem Grundsatze der freien Advokatur. Diese Freiheit schließt lediglich die Befugnis in sich, Anwalt zu werden ohne Rücksicht auf die Genehmigung (Konzessionierung) von seiten der Regierung. (Bähr konnte sich zu ihr bekennen und doch für eine Höchstzahl eintreten, „da mit der Freigabe nicht Manchestertum habe geschaffen werden sollen"[12]).) Eine unbegründete Beschränkung des RA. in der freien Ausübung des Berufs ist in der Lokalisierung ebenfalls nicht zu finden. Man hat in § 26 RAO. dem Anwalt die volle Freiheit der „Advokatur" gegeben, aber Bedenken getragen, diese auf die Anwaltsgeschäfte im engeren Sinne zu erstrecken. Soweit hier das Ges. eine Gebundenheit kennt, ist sie eine Folge davon, daß „der Anwalt ein unentbehrl. Glied im Organismus der bürgerl. Rechtspflege ist"[13]). Mit Recht halten daher auch die Erl. des Entw. von 1931 (S. 292) an der Annahme fest, daß derjenige Anwalt, der ständig vor einem bestimmten KollegG. auftritt und dessen Rspr. und Verfahrensweise kennt, zur Vertretung vor diesem Ger. am besten geeignet ist. Proelß[14]) hat geglaubt, dem allgem. bekannten Schlagwort von der freien Ärztewahl den Begriff der freien Anwaltswahl an die Seite stellen zu können. Das beruht auf einem Irrtum. Das Schlagwort von der freien Ärztewahl stammt aus dem Krankenversicherungsrecht. Gerade im Gebiete der Sozialkrankenversicherung bestehen jedoch scharfe örtl. Zulassungsbeschränk., die der Bedürfnisfrage Rechnung tragen und einer Überfüllung des Bezirks mit Ärzten vorbeugen sollen. Es gibt beschränkt freie, organisiert freie und (keineswegs überall) unbeschränkt freie Ärztewahl. Aber zur Ausübung der Kassenpraxis sind, unbeschadet des bei der Kasse bestehenden Ärztsystems, nur Kassenärzte berechtigt. Die Zulassung hat zur Voraussetzung, daß der Arzt im Ärztregister eingetragen ist; die Eintragung ist in aller Regel davon abhängig, daß der Arzt seine Niederlassung zur Ausübung eigener Praxis in dem Ärztregisterbezirk amtlich gemeldet hat; der Antrag kann nur auf Eintragung in das Ärztregister gerichtet werden, in dessen Bezirk der Arzt zugelassen zu werden wünscht. Über die Zulassung entscheidet der Zulassungsausschuß in dem dafür vorgesehenen Verfahren nach Maßgabe der Zulassungsgrundsätze[15]). Der

[4]) Siegel, Die gesamten Mat. z. RAO., Leipzig 1883, S. 410.
[5]) Richtig Friedlaender, Komm.[3], Anm. 1 zu § 18 a. a. O.
[6]) Friedlaender-Walter-Joachim, Die deutsche GebO. für RA.[9], Anm. 23, 24 zu §§ 42, 43 und Anm. 8 zu § 44.
[7]) Siegel a. a. O. S. 499.
[8]) Siegel a. a. O. S. 501.
[9]) Siegel a. a. O. S. 221, 225.
[10]) JW. 1919, 694.
[11]) Margoninsky: JW. 1913, 1072.
[12]) Siegel a. a. O. S. 23.
[13]) Siegel a. a. O. S. 222.
[14]) Mitt. f. AGAnw. 1925, 19.
[15]) Vgl. meinen Hilfsvorschlag einer anwaltl. Registerordnung über „Schutz der freien Rechtsanwaltschaft" S. 91 ff., 98 ff., 130 ff. Vgl. jetzt 4. NotVO., 5. Teil, Kap. I Abschn. 1 §§ 7 ff.

Vors. besteht aus dem Vors. des VersA. oder einem von ihm ernannten Stellvertretenden als Vors. und aus mindestens je drei Vertretern der Kassen und der Ärzte im Ehrenamt (§§ 2, 3, 8, 9, 19 ff., 42 ZulassO. v. 14. Nov. 1928 (ANachrf. RVers. 1928, 401). Das ist der Rechtszustand für die große Mehrheit der Kranken, die von der deutschen Sozialversicherung versorgt werden. Davon, daß der Kranke sich beliebig von einem in einem fremden Versorgungsbezirk wohnenden Arzt behandeln lassen kann, ist nicht die Rede.

2. Zweigbüros und Sprechtage.

Als die Reichsjustizkommission i. J. 1876 bei der Beratung des GVG. über gewisse Grundvorschr. der Rechtsanwaltschaft verhandelte, die zunächst in einen besonderen Titel (IX a) des GVG. eingestellt werden sollten, später aber in der RAO. ihren Platz fanden, wurde von einigen Abgeordneten (Haarmann u. Gen.) beantragt, den § 4 Satz 2, der dem jetzigen § 18 Abs. 1 entspricht, wie folgt zu fassen: „Der Zugelassene muß am Sitz dieses Gerichts ein Geschäftslokal haben." Ein weiterer Unterantrag ging dahin, an Stelle der Worte „ein Geschäftslokal haben" die Worte zu setzen „seinen geschäftl. Wohnsitz haben". Hierzu bemerkte der Abgeordnete Dr. Wolffson, der Ausdruck „geschäftl. Wohnsitz" statt „Wohnsitz" schlechthin enthalte keine sachl. Änderung, sondern wolle auch Fälle treffen wie den, wenn ein Berliner Anwalt seine Wohnung in Charlottenburg nehme[16]). Angenommen wurde schließlich die ursprüngl., auf den Antrag Bähr u. Gen. zurückgehende Fassung, wonach der RA. an dem Orte des Gerichts, bei dem er zugelassen ist, seinen Wohnsitz zu nehmen hat. Für die Frage der Zulässigkeit von Zweigkanzleien, die schon einige Jahre nach dem Inkrafttreten der RAO. die Ehrengerichte beschäftigte, kann hieraus selbstverständlich nichts hergeleitet werden. Man wird an die Möglichkeit solcher Zweigkanzleien kaum gedacht haben, obwohl damals in Deutschland Anwaltsmangel herrschte und anfänglich in eingehenden Erörterungen erwogen wurde, ob es überhaupt für zweckmäßig erachtet werden könne, RA. bei den AG. zuzulassen, da man befürchtete, die für die Durchführung des Anwaltszwanges bei den KollegG. erforderl. Zahl von Anwälten nicht zu behalten. Bei der ersten Beratung über den neu vorgeschlagenen Titel des GVG. „Rechtsanwaltschaft" am 10. Jan. 1876 bemerkte der Abgeordnete Lasker, man sei allgemein darüber einverstanden, daß Anwälte, die an verschiedenen Orten Büros ohne einen festen tatsächl. Wohnsitz am Orte ihrer hauptsächl. Wirksamkeit errichteten, nicht begünstigt werden dürften[17]). Das deutet immerhin auf die Möglichkeit hin, neben einem solchen festen Wohnsitz Zweigkanzleien an anderen Orten zu errichten. Der EGH. hat die Zulässigkeit von Zweigbüros schon früh anerkannt und daran bis in die letzte Zeit festgehalten. Diese Rspr. nachzuprüfen, ist deshalb von besonderem Interesse, weil sich schon früh bei einzelnen EhrenG. der ersten Inst. gewisse Änderungen der Standesauffassung durchzusetzen versuchten, die schließlich in einem bemerkenswerten Beschl. der vereinigten Kammervorstände v. 2. Juni 1929 ihren Ausdruck fanden: „Die Errichtung von Zweigkanzleien und die Abhaltung auswärtiger Sprechtage ist nur ausnahmsweise zuzulassen, wenn sie durch ein Bedürfnis der rechtsuchenden Bevölkerung, besonders durch die Abhaltung gerichtl. Amtstage außerhalb des Gerichtssitzes gerechtfertigt sind und dadurch ansässigen Kollegen keine unbillige Konkurrenz gemacht wird"[18]). Der EGH. hat das zurückgewiesen. Die Frage ist von grundsätzl. Bedeutung und wichtig genug, um die gegen den Standpunkt des Gerichtshofs bestehenden Bedenken zu erörtern, zumal die Vereinigung der deutschen Kammervorstände auch gegenüber der Entsch. v. 2. April 1930 (EGH. Bd. 24 S. 66 ff.) erklärt hat, daß ihre Entschließung v. 2. Juni 1929 die allgem. Standesauffassung zutreffend wiedergebe und, wie mit aller Bestimmtheit wiederum betont werde, grundsätzl. der Anwalt seine Tätigkeit am Orte seiner Niederlassung auszuüben habe und ein Abweichen von diesem Grundsatz, das mit der Einrichtung eines Zweigbüros oder auswärtiger Sprechstunden verbunden sein würde, nur durch ein Interesse der Rechtspflege gerechtfertigt werden könne (Nachrichtenblatt für d. M. des Vereins d. LGAnw. 1931, 46). Dieser Gesichtspunkt liegt schon der erstinstanzl. Entsch. des EhrenG. im Falle EGH. Bd. III, 103 zugrunde, wo von der Ansicht ausgegangen ist, die Lokalisierung bringe die Verpflichtung des RA. zur „Konzentrierung" seiner Berufstätigkeit bei dem Ger. seines Wohnsitzes und seiner Zulassung zur Geltung. Das Urt. des EGH. (v. 17. Mai 1887) behauptet das Gegenteil: gerade durch seine Zulassung bei einem bestimmten Ger. erlange der RA. erst die Befugnis, seine Berufstätigkeit auch bei anderen Ger. auszuüben (§ 26), und nach § 30 RAO. stehe es, abgesehen von den im Ges. bezeichneten Fällen der Offizialaufträge im Belieben des RA., ob und welche Aufträge er übernehmen wolle. Während das EhrenG. von seinem (den Grund der Lokalisierung ins Auge fassenden) Standpunkt aus fordert, der Anwalt dürfe neben dem Orte seines persönl. Wohnsitzes keine dauernde Niederlassung gründen und betreiben, kein geschäftlich organisiertes ständiges Büro betreiben, begnügt sich der EGH. mit der Feststellung, dies sei im Ges. nicht zum Ausdruck gebracht und ergebe sich auch nicht aus dem Begriffe der Lokalisierung. Er folgt dabei einer älteren Entsch. v. 5. Juli 1882, in der ausgeführt ist: wenn, was nicht als richtig anerkannt werde, im uneigentl. Sinne von einem geschäftl. Wohnsitze gesprochen werden könnte, so werde doch damit nicht der Wohnsitz einer Person bezeichnet, und der gleichzeitige Besitz einer Wohnung und eines Geschäftslokals an verschiedenen Orten bringe nicht einen doppelten Wohnsitz hervor. Die Betrachtungsweise ist bis hierher im wesentl. eine formale. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß der Gerichtshof vor Mißbrauch der Befugnis aus § 26 RAO. warnt, z. B. wenn ein RA. durch Errichtung von Büros an einer größeren Anzahl von Orten einen Geschäftsbetrieb organisiere, der mit der wissenschaftl. Berufstätigkeit und der dem Anwalt obliegenden Pflicht zur Förderung der Rechtspflege unvereinbar wäre, der Rechtsanwaltsberuf vielmehr zu einem rein auf Gelderwerb gerichteten Gewerbe herabsinken würde, zumal wenn er dadurch in die Lage käme, einen Teil seiner eigenen Obliegenheiten zu überlassen oder gar mit Winkelkonsulenten in Verbindung treten zu müssen. Immerhin ist dieser Hinweis auf die Bedürfnisse der Rechtspflege, von denen ausgegangen werden mußte, bemerkenswert. Er wird verstärkt durch die Schlußbemerkung des Urt., die geeignet ist, die Entsch. für die Zeit ihres Erl., wo Anwaltsmangel herrschte, im Ergebnisse gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Das Ehrengericht hatte hervorgehoben, es liege im Interesse der Rechtspflege, daß an größeren und verkehrsreicheren Orten, welche nur Sitz eines AG. seien, Anwälte ihren Wohnsitz nähmen. Der EGH. betont demgegenüber zutreffend, es sei mindestens im gleichen Maße für die Rechtspflege wünschenswert, daß an kleineren und entlegeneren Orten, die ein AG. hätten, jedoch ohne Aussicht, daß dort ein RA. seine Zulassung begehre, ein anderswo zugelassener RA. Einrichtungen treffe, die den dortigen Gerichtseingesessenen den persönl. Geschäftsverkehr mit ihm ermögliche und erleichtere. In einer weiteren Entsch. v. 4. Okt. 1887 (EGH. III, 112), in der an der grundsätzl. Zulässigkeit der Errichtung eines Zweigbüros festgehalten ist, wird lediglich die öffentl. Bek. in Zeitungen als unzulässig Werbung gerügt, ferner der Verzicht auf Reisekosten und die Beteiligung des Schreibers an Reineinnahmen. In der Entsch. v. 10. Juli 1889 (EGH. 4, 200) wird nur die Erteilung einer allgem. Vertretungsbefugnis an den nicht rechtskund. Vorsteher beanstandet. In der Folgezeit mehren sich die Fälle, in denen über die Zulässigkeit von Zweigkanzleien und Sprechstunden zu entscheiden war. Beide Erweiterungen des anwaltl. Geschäftsbereichs werden gleich behandelt. Die öffentl. Ankündigung von Sprechtagen an Orten außerhalb des Gerichtsbezirks wird in der Entsch. v. 26. Okt. 1898 (EGH. 9, 159) grundsätzl. bemängelt. Davon ist der 2. Sen. in der Entsch. v. 23. Nov. 1912 (EGH. 16, 248) abgegangen, jedoch mit der wesentl. Einschränkung, daß durch die Niederlassung eines Anwalts an dem auswärtigen Orte besondere Verhältnisse geschaffen werden; in diesem Falle darf sich der Anwalt, der dort Sprechtage abhält, nicht zuungunsten des Kollegen, dem solches versagt ist, durch wiederholte Zeitungsanzeigen in empfehlende Erinnerung bringen. In derselben Entsch. ver-

[16]) Siegel a. a. O. S. 4, 5, 41.

[17]) Siegel a. a. O. S. 40.

[18]) Friedlaender, Komm. z. RAO.[3] S. 201 Fußn. 147. Den wohlerwogenen Ausführungen des vortrefflichen Werkes S. 200/01 a. a. O. ist durchweg beizutreten.

wahrt sich der Sen. dagegen, daß es jemals vom EGH. *in der Regel* für bedenklich gehalten und nur ausnahmsweise gebilligt sei, wenn RA. außerhalb ihrer Wohnsitze Sprechtage abhielten und Zweigbüros errichteten. Das ist richtig. Nur muß festgestellt werden, daß in früheren Entsch. gelegentl. doch die Tatsache des Wettbewerbs mit ansässigen Anwälten nicht mit aller Bestimmtheit als unerheblich bezeichnet ist. So wird zwar in der Entsch. v. 7. Nov. 1900 (EGH. 10, 1 ff.) davon ausgegangen, daß die im Ges. nicht erwähnte Errichtung eines Zweigbüros an einem vom Wohnsitze des Anwalts verschiedenen Orte nach der Rspr. des EGH. zulässig sei, am Schlusse wird aber hervorgehoben, daß die Unterhaltung des Zweigbüros *jedenfalls so lange unbedenkl. sei, als, wie bisher in N. selbst, kein Anwalt seßhaft sei.* Eine besondere, die Zulässigkeit von Zweigbüros beschränkende Stellung nimmt das Urt. v. 7. Nov. 1908 (EGH. 14, 171) ein, in dem es heißt: „Wenn es auch *unter besonderen Umständen* und vom Standpunkte der Berufsehre des Anwaltsstandes unbedenklich ist, ein vom Wohnsitze des RA. getrenntes Zweigbüro an einem benachbarten Orte, z. B. eines nahegelegenen AG., zur Erleichterung des Verkehrs mit diesem Ger. und mit in dessen Bezirke wohnhaften Auftraggebern einzurichten, so hat doch der Angekl. ein solches Zweigbüro überhaupt nicht gehabt. Die Errichtung dieses von seinem Schwager und seiner Schwester versehenen sog. Zweigbüros diente offenbar nur dazu, dem Angekl. die regelmäßige Abhaltung von Sprechstunden an den Markttagen in X. zu ermöglichen, um auf diese Art Praxis bei diesem 69,9 km von seinem Wohnsitze entfernten, in gar keiner Beziehung zu seiner Praxis in Z. stehenden AG. zu erwerben. Die Ausübung regelmäßiger Praxis bei einem so weit entfernten AG. diente aber, *zumal in X. selbst und in dem benachbarten AGSitze RA. ansässig waren, weder dem Interesse der Rechtspflege noch war sie geeignet, das Ansehen des Anwaltsstandes zu erhöhen.* Dadurch entstanden in ganz geringfügigen Sachen Reisekosten von unverhältnismäßiger Höhe" usw. Hier tauchen Gedankengänge auf, die für spätere Entschließungen der Kammervorstände richtunggebend gewesen sind. Sie fehlen in der Entsch. des 2. Sen. v. 6. Mai 1911 (EGH. 15, 112), obwohl in ihr die bisherige Praxis des EGH. 3, 110 bis 14, 170 aufrechterhalten wird. Die große wirtschaftl. Bedeutung der Frage erhellt aus dem Umstande, daß in dem damals entschiedenen Falle am Orte des Zweigbüros vier Anwälte ansässig waren und trotzdem aus dieser Tatsache keine Bedenken gegen die Errichtung einer Zweigkanzlei hergeleitet wurden. Die veränderten Verhältnisse, die Vollbesetzung auch der Amtsgerichtsbezirke mit Anwälten treten in der von dem EGH. eingeholten Auskunft des Vorsitzenden des Deutschen Anwaltvereins zutage, wonach schon damals bei einer ganzen Anzahl von AG. des Deutschen Reichs Zweigbüros unterhalten wurden, deren Inhaber entweder beim LG. oder bei einem benachbarten AG. ihren ständ. Wohnsitz hatten, obwohl bei den betr. AG. schon mehrere Anwälte zugelassen waren. Im Anschluß an die Entsch. v. 6. Mai 1911 geht der 2. Sen. in der Entsch. v. 3. Juni 1916 (EGH. 17, 40) noch weiter. Der Grundsatz, daß nach § 26 RAO. die Unterhaltung eines Zweigbüros ein zulässiges Mittel zur Unterstützung der an sich statthaften Ausübung der Berufstätigkeit der anwaltl. Berufstätigkeit an den auswärt. AG. sei, wird nicht nur bestätigt, sondern auch für anwendbar erklärt, wenn das AG., bei dem der RA. ein Zweigbüro errichtet und unterhält, in einem anderen Bundesstaate gelegen ist. (Der Angekl. hatte seine Zulassung bei dem oldenburg. AG. in N. nicht erreichen können, dort aber ein Zweigbüro errichtet, nachdem er bei dem preuß. AG. in A. zugelassen worden war.)

Nach dem Kriege hat sich der Widerstand einzelner Kammervorstände und EhrenG. gegen die Praxis des EGH. verschärft. In dem Falle EGH. 22, 167 hatte das EhrenG. die Abhaltung regelmäßiger Sprechtage an Orten, an denen sich zwei Anwälte niedergelassen, für eine unzulässige Werbung um Praxis erklärt und mit aller Schärfe ausgesprochen, seit der Entsch. v. 23. Nov. 1912 (EGH. 16, 248) habe sich die allgemeine Auffassung der Anwaltschaft wesentl. geändert. Seit dem Jahre 1920 sei die Auffassung weiterhin eine strengere geworden; es werde das Abhalten von Sprechtagen nur dann für zulässig gehalten, wenn ein dringendes Bedürfnis des Publikums dies gebiete. Wo zwei Anwälte ansässig seien, sei das Abhalten von Sprechtagen seitens eines Dritten, von Ausnahmen abgesehen, nicht zulässig. Der EGH. hat damals zu der Frage einer grundsätzl. Änderung der allgem. Standesauffassung keine Stellung genommen und den Anwalt freigesprochen, da nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme hinsichtl. der beiden ansässigen Anwälte jedenfalls Umstände vorlägen, die der Abhaltung von Sprechtagen durch den Angekl. sowohl mit Rücksicht auf die berechtigten Wünsche des rechtsuchenden Publikums als auch mit Rücksicht auf die Rechtspflege als wünschenswert und nützl. und deswegen unbedenkl. erscheinen ließen. Am 2. Juni 1929 erging der bereits mitgeteilte Beschl. der vereinigten Kammervorstände. Im Falle der Entsch. v. 2. April 1930 (EGH. 24, 66) wurde den Angekl. A. und B. die Errichtung eines Zweigbüros unter folgenden Umständen als Verletzung von Standespflichten zum Vorwurf gemacht: A. war seit 1898 beim LG., B. seit 1928 beim LG. und AG. in C. zugelassen. Sie übten die Praxis gemeinschaftl. mit D. und E. aus, die seit einigen Jahren in F., wo nur ein RA. zugelassen ist, Sprechstunden abhielten. Seit Jan. 1928 hatten A. und B. in S. ein Zweigbüro errichtet, dem ein Bürogehilfe vorstand. Sie erreichten S. in etwa einer Stunde mit dem Kraftwagen. In S. waren vier Anwälte ansässig, die zugleich bei dem AG. S. und dem LG. C. zugelassen waren. Es waren keine Tatsachen festgestellt, nach denen ein Mißbrauch in dem Sinne vorlag, daß die beiden Angekl. die Praxis in S. etwa nach Art eines Gewerbes oder zu Werbezwecken ausgeübt oder die Errichtung eines Zweigbüros in unangemessener Weise bekanntgemacht hätten. Insbes. lag nichts dafür vor, daß die Abhaltung von Sprechstunden in F. i. Verb. m. der Errichtung eines Zweigbüros in S. den Eindruck eines geschäftsmäßigen Betriebes machte. (Danach hätte sich im Anbetracht der bisherigen Praxis des EGH. eine Freisprechung in jedem Falle wohl schon aus subjektiven Gründen rechtfertigen lassen.) Das EhrenG. gelangte zu einer Verurteilung (Verwarnung) der beiden Angekl. lediglich auf Grund der Auffassung, daß die Errichtung von Zweigbüros nur so weit zulässig sei, als sie im Interesse der Rechtspflege liege. Dies hat der EGH. (2. Sen.) mit aller Bestimmtheit zurückgewiesen: die Auffassung finde in der bisherigen Rspr. des EGH. keine Stütze. Allerdings sei die Errichtung von Zweigbüros mehrfach in Fällen gebilligt worden, wo ein solches Interesse anerkannt werden konnte, aber sie sei auch in Fällen unbeanstandet geblieben, wo dies nicht der Fall gewesen. Der Sen. setzt sich sodann ausführlich mit der Entschließung der vereinigten Kammervorstände v. 2. Juni 1929 auseinander, und insoweit sind die Gründe des freisprech. Urt. von weittragender Bedeutung für die Auslegung des Begriffs der freien Advokatur und für die Annahme wie für die Berücksichtigung veränderter Standesanschauungen. Der EGH. meint zunächst, der Beschl. gehe zu Unrecht davon aus, daß nach der derzeitigen Gesetzeslage die Errichtung eines Zweigbüros nur ausnahmsweise zugelassen sei. Die gesetzl. Ordnung der Rechtsanwaltschaft werde beherrscht von dem Gedanken der freien Advokatur. Soweit sich nicht aus dem Ges. Einschränkungen ergäben, sei der RA. in seiner Niederlassung wie auch in seiner Tätigkeit frei. Der Grundsatz der Lokalisierung reiche nur so weit, als der Anwaltszwang reiche. Solange der RA. seinen Wohnsitz am Orte des ZulassG. beibehalte, hindere ihn keine gesetzl. Vorschr. an der Ausübung seiner Berufstätigkeit bei einem oder mehreren Ger. mit allen Mitteln, insbes. auch mit einem ständ. Büro (Standpunkt der Entsch. v. 17. Mai u. 4. Okt. 1887 = EGH. 3, 103 u. 1121). Auch der zweite Gesichtspunkt des Beschl. v. 2. Juni 1929 wird abgelehnt (die Errichtung von Zweigbüros sei abhängig zu machen von dem Bedürfnis der rechtsuchenden Bevölkerung): So wenig hiernach, vorbehaltlich der für § 9 RAO. maßgebl. Erwägungen bei der Zulass. zu einem Ger. gefragt werden dürfe, so wenig könne die Zahl der Anwälte für die Errichtung von Zweigbüros maßgebend sein. Außerdem entscheide für das Bedürfnis der Bevölkerung nicht die Zahl, sondern die Tüchtigkeit der Anwälte. Auf dem Gedanken, daß dem Tüchtigen Gelegenheit gegeben sein müsse, sich durchzusetzen, und zwar gerade im Interesse der Rechtsuchenden beruhe die freie Advokatur. Hieraus ergebe sich, wird weiter ausgeführt, daß auch dem dritten Gesichtspunkte des Beschl. v. 2. Juni 1929 nicht beigetreten werden könne, die Errichtung

von Zweigkanzleien sei nur zuzulassen, wenn dadurch ortsansässigen Kollegen keine unbillige Konkurrenz gemacht werde. Nicht gegen unbilligen Wettbewerb sei der RA. geschützt, sondern gegen unlauteren. Die Tatsache allein, daß ein Anwalt dem anderen objektiv Konkurrenz mache, ohne daß dabei unlautere Mittel angewendet würden, könne aus dem für die ehrengerichtl. Beurteilung maßgeb. Gesichtspunkt der Standeswürde zu Rügen keinen Anlaß geben und für die Zulassung von Zweigbüros nicht maßgebend sein. Zum Schluß wird wiederholt betont, daß zu einer ehrengerichtl. Ahndung nur Mißbrauch i. S. einer gewerbsmäßigen oder sonst tadelnswerten Ausübung der Anwaltschaft Anlaß bieten könne. Nur soweit bestehe für die ehrengerichtl. Ahndung eine aus Ges. und Standesauffassung sich ergebende Unterlage. Eine diesbezügl. Änderung der Standesauffassung ohne Preisgabe des Grundgedankens der freien Advokatur sei nicht wohl angängig. Andererseits sei es den Kammervorständen unbenommen, durch Ausgleich und Empfehlung gütlich dahin zu wirken, daß im Interesse der Rechtspflege eine möglichst gleichmäßige Verteilung der Anwälte stattfinde und die Schädigung ansässiger RA. vermieden werde.

Die Entsch. v. 2. April 1930 ist deshalb so unbefriedigend, weil rein manchesterl. Gedankengänge vorwalten, die höchst unzeitgemäß sind. Der Rechtskundige, der den Anwaltsberuf ergreift, ist nicht nur unabhängig von jeder „Konzessionierung" der Justizverwaltung — darin allein beruht das Wesen der freien Advokatur —, sondern er ordnet sich auch in einen öffentl.-rechtl. privilegierten Berufsstand ein, dem besondere, unter ehrengerichtl. Aufsicht stehende Pflichten obliegen, und der in Anwaltskammern als öffentl.-rechtl. Verbänden zusammengefaßt ist (§ 41 RAO.). Es scheint mir ein Streit um Worte zu sein, wenn Anraths in seinem gedankenreichen Buche[19]) davon ausgeht, daß es gegenwärtig keine „Stände oder Berufsstände", sondern nur Berufe, Berufsarten und Berufsgruppen (Erwerbsberufe) gibt. Das Wesentliche ist, daß die Anwaltschaft, auch wenn man sie in die große Gruppe der sog. freien Berufe einfügt, doch eine solche mit öffentl., im Belange der Rechtspflege unentbehrl. Vorrechten und mit entsprechenden Bindungen bleibt. Ich habe in meinen Schriften wiederholt die Verbundenheit der deutschen Anwaltschaft mit den Ger., ihre Einfügung in den allgem. Organismus der Rechtspflege nachzuweisen und daraus die notwend. Folgerungen herzuleiten versucht. Das ist in neuerer Zeit, m. E. nicht mit überzeugenden Gründen, bekämpft worden[20]). Feuchtwanger[21]) nennt die AnwaltsO. ein unzulängl. Ges., die anwaltl. Beschränkungen obrigkeitl. geschaffen, eingerichtet und bevormundet, eine Organisation für Standespolizei, nicht für Standes- und Wirtschaftspolitik. Ich habe dem entgegengehalten[22]), bei jener Auffassung werde auf der einen Seite die staatliche Verbundenheit mit einem zweifelhaften Schlagworte bekämpft, auf der anderen Seite die Unmöglichkeit zweckmäßiger rechtspolit. Forderungen willkürl. unterstellt. Im Grunde sei es nur eine andere Bezeichnung öffentl.-rechtl. Verhältnisse (Terminologie), wenn Feuchtwanger entscheiden lasse, „ob das Verhältnis der Mitglieder zueinander von genossenschaftl. Geiste getragen und ob diese Genossenschaften als Bestandteile der öffentl. Ordnung, als öffentl.-rechtl. Organe der Kulturpolitik im sozialen Volksstaat funktionieren und Anerkennung erlangen würden". Feuchtwanger will der anwaltl. Standespolitik eine neue Wegerichtung geben, die er in die Formel zusammenfaßt: Alle Anwaltsarbeit ist Standesgut; Vertrauensträger ist der Stand, der einzelne nur als dessen Mitglied. Nur für den idealen Teil des Verhältnisses zwischen Klient und Anwalt gilt der Grundsatz des Individualismus; der wirtschaftl. Teil (Übertragung und Vergütung der Arbeit) ist genossenschaftl. zu behandeln[23]). Ich habe davor gewarnt, den Anwaltsstand als freien Beruf mit allen Rechten und Pflichten eines Kulturträgers, aber doch im wesentl. selbständig genossenschaftl. umzuformen und von einer eigenartig romantischen Grundauffassung heraus mittelalterliche Zunftgedanken neu zu beleben[24]). Aber es bleibt das unvergängl. Verdienst Feuchtwangers, erkannt zu haben, daß auch das Anwaltsproblem ein Problem des Gemeinschaftslebens ist. Nach meiner Überzeugung muß schon jetzt der Anwaltsberuf in genossenschaftl. Geiste ausgeübt werden, und dieser Grundgedanke ist schon jetzt aus der AnwaltsO. herauszulesen. Diese Betrachtungsweise ist dem Urt. v. 2. April 1930 fremd; seine Ableitungen sind rein individualistisch gedacht und entsprechen nicht dem Geiste, der unaufhaltsam in das gesamte wirtschaftl. und gesellschaftl. Leben der Gegenwart eindringt. Sie passen am allerwenigsten für den Beruf der Anwaltschaft, der Dienst für den einzelnen und zugleich Dienst für die Rechtspflege ist. Die Bedeutung der berufl. Gesamtbelange (man mag sie insoweit genossenschaftl. nennen) wird am Schlusse der Entsch. nur gestreift, und das führt zu einem praktisch unzulängl. Ratschlage, anstatt zu einer maßgebl., den einzelnen bindenden Richtlinie. Damit aber wird die Aufgabe der ehrengerichtl. Rspr. nicht erfüllt, welche die sich im Laufe der Zeiten wandelnden Standesauffassungen zu ermitteln und zu regeln hat. Der freie Wettbewerb des Anwalts wird zu stark betont. Davon, daß jeder Anwalt ein Teil der Gesamtheit der Berufsgenossen ist und sich nicht denjenigen Hemmungen innerhalb der Organisation entziehen darf, die notwendig sind, um den Stand auf der Höhe zu erhalten, ist nicht die Rede. Nur so ist es zu erklären, daß die Tragweite einer so außerordentlich bedeutsamen Kundgebung, wie derjenigen der vereinigten Kammervorstände, also der Führer der Standesvertretungen, v. 2. Juni 1929 verkannt und mit der sehr anfechtbaren Begründung erledigt wird, eine diesbezügl. Änderung der Standesauffassung ohne Preisgabe des Grundgedankens der freien Advokatur sei nicht wohl angängig.

In dem bedauerl. Kampfe zwischen den AG-Anwälten und LG-Anwälten um die Simultanzulassung der ersteren bei den LG.[25]) haben sich gelegentl. die Streitteile gegenseitig unzulässige Berücksichtigung ihrer Sonderinteressen vorgehalten. Zu Unrecht. Wenn man davon ausgeht, daß die Erhaltung eines wirtschaftl. lebensfähigen Anwaltsstandes eine wichtige Angelegenheit der Rechtspflege ist, fallen die wohlverstandenen Belange des Standes mit denjenigen der Rechtspflege zusammen. Wäre das in der Rspr. des EGH. in ausreichendem Maße berücksichtigt worden, so hätten vielleicht die Folgen der Zersplitterung der Gerichtsbezirke, die größer ist, als es durch die geographischen Verhältnisse bedingt ist (und die übrigens von vornherein ein starkes Hemmnis einer durchgreifenden Justizreform gebildet hat), etwas gemildert werden können. Der EGH. hat das von seinem Standpunkt unbeschränkter Anwendung des § 26 RAO. nicht tun können. Er hat vielmehr z. B. in dem schon erwähnten Urt. v. 6. Mai 1911 (Fall, wo an dem Orte der Zweigniederlassung vier AG-Anwälte zugelassen waren) den Gesichtspunkt, daß vom OLG. Y. ständig die Gesuche der AG-Anwälte um Zulassung bei ihrem LG. abgelehnt wurden (§ 9 RAO. i. d. Fass. vor dem Ges. v. 7. März 1927) als abwegig bezeichnet: Diese Ablehnung erfolge im Interesse der Geschäftsführung bei den LG. und sei ein Hindernis für die AG-Anwälte, bei den LG. als Prozeßbevollmächtigte aufzutreten, sie brauche aber einen beim LG. zugelassenen RA. nicht abzuhalten, bei einem benachbarten AG. als Prozeßbevollmächtigter aufzutreten und, wenn er dies für geeignet halte, ein Zweigbüro am Sitz des AG. zu errichten. M. E. das Musterbeispiel einer individualistisch gerichteten, den einzelnen begünstigenden Rspr., die aber den Gesamtbelangen der Anwaltschaft und damit der Rechtspflege nicht gerecht wird. Selbstverständlich wird jetzt niemand, der eine Wegerichtung wie die im Beschl. der vereinigten Kammervorstände v. 2. Juni 1929 bezeichnete für geboten hält, eine rücksichtslose Änderung des tatsächl. bestehenden Zustandes befürworten können. Die einmal geschehenen Zweigniederlassungen dürfen, sofern sie den bisherigen Grundsätzen des EGH. entsprechen, nicht beanstandet werden. Weiter ist zu beachten: Nachdem durch NotVO. des RPräs. die Zuständigkeit der AG. von 500 auf 800 *RM* erhöht ist, werden die LG-Anwälte an manchen Orten sogar gezwungen

[19]) Anraths, Das Wesen der sog. freien Berufe, 1930, Hoch, Düsseldorf.

[20]) Schutz der freien Anwaltschaft S. 23 ff.

[21]) Die freien Berufe S. 142.

[22]) Schutz der freien Anwaltschaft S. 27.

[23]) JW. 1927, 2604.

[24]) Schutz der freien Anwaltschaft S. 24.

[25]) Wertvolle Stoffsammlung hierüber in dem vom Verein der deutschen Amtsgerichtsanwälte herausgegebenen Handbuch zum RG. v. 7. März 1927, Franz Vahlen, Berlin 1931.

sein, bei einem auswärtigen AG. Zweigkanzleien zu errichten, wenn sie nicht dem wirtschaftl. Ruin preisgegeben sein wollen. Aber für die Zukunft ist doch ernstlich zu bedenken, ob der ungehemmte Wettbewerbssturm, der schließlich in einen Kampf aller gegen alle ausarten muß, auf die Dauer ertragen werden kann. Außerordentl. Zeiten rechtfertigen außerordentl. Maßnahmen. Ich bin der letzte, der einer schrankenlosen Rationalisierung das Wort reden möchte. Auch in der Rechtspflege gibt es einen Unfug der Planung und einen Unfug des Sparens. Aber es ist undenkbar, daß in einer Zeit, wo ungeheuerlicher Zwang auf dem einzelnen wie auf der Gesamtheit lastet, die Verteilung der Anwaltschaft völlig unberührt bleiben sollte. Die Gefahr besteht, daß der große, höchst notwendige und wertvolle Grundsatz zu Tode gehetzt wird. Die Freiheit der Advokatur darf nicht zur Anarchie führen. Man wird deshalb jetzt vielleicht eher geneigt sein, meinem Hilfsvorschlage einer anwaltl. RegO. (Änderung des § 13 RAO., Einführung und Festsetzung der Höchstzahl der zuzulassenden RA. durch einen paritätischen Ausschuß[26])) näherzutreten, jedenfalls aber in Erwägung ziehen müssen, *ob nicht bei der Neuerrichtung von Zweigbüros dem zuständ. Kammervorstand ein Einspruchsrecht gewährt und das, was die Entsch. v. 2. April 1930 als Aufgabe gütl. Vermittelung bezeichnet, im Wege eines rechtl. geordneten Verfahrens von einem solchen Ausschuß durchgeführt werden kann.*

3. Simultanzulassung und Vertretung in der mündl. Verhandlung.

I. Die Frage der Zulassung eines Anwalts bei mehreren Ger. ist schon in den Motiven zum Entw. einer RAO. und in den darauf folgenden Verhandl. eingehend geprüft worden. Das Ergebnis sind die wenigen Ausnahmen, die in den §§ 9 bis 12 RAO. niedergelegt sind. Der grundsätzl. Standpunkt ist folgender gewesen: Gehe man von der Notwendigkeit der Lokalisierung aus, so werde man auch weiter zugeben müssen, daß die Zulassung eines RA. bei mehreren Ger., selbst wenn dieselben an *einem* Orte ihren Sitz hätten, als Regel nicht wünschenswert sei. — Die zusammenfallende Tätigkeit bei mehreren Ger. führe erfahrungsgemäß zu zahlreichen, vom gegnerischen Anwalt meistens aus kollegialischer Nachsicht bewilligten Terminsverlegungen. Daneben komme in Betracht, daß die Aussicht, bei mehreren Kollegialgerichten zu praktizieren, den Andrang nach den größeren Orten vermehren und der Rechtsanwaltschaft an entlegeneren Orten noch mehr Kräfte entziehen werde[27]). Wie diese und ähnl., von den Mitgliedern der Justizkommission ausgesprochene Äußerungen ergeben, wird der Hauptgrund stets in der *Förderung der Rechtspflege* gesehen. In hohem Grade beachtlich sind auch jetzt noch die Erwägungen der Motive, die sich damit beschäftigen, ob etwa *vom Standpunkte des rechtsuchenden Publikums* ein Bedürfnis vorliege, die Simultanzulassung bei mehreren KollegG., insbes. bei einem Ger. erster und einem Ger. zweiter Instanz zu begünstigen sei. Das wird verneint[28]). „Die Frage, ob es besser sei, daß ein Prozeß in mehreren Instanzen von demselben RA., oder daß er von verschiedenen RA. geführt wird, läßt sich — auch vom Standpunkt der Partei — allgemein weder bejahen noch verneinen. Sicher ist es oft von Vorteil, wenn in der höheren Instanz der Anwalt völlig unbefangen mit der Sache befaßt wird. Doch lassen sich auch Fälle denken, in welchen die Führung des Prozesses durch denselben Anwalt vorzuziehen ist, beispielsweise wenn die Fülle des tatsächlichen Materials einem Anwalt, der die Sache nicht unter seinen Händen entstehen sah, erhebliche Schwierigkeiten bereiten würde. Alsdann gewährt aber schon die — Ausnahme (§ 23, jetzt § 27 Abs. 2 RAO.) Hilfe; dem Anwalt der ersten Instanz kann die Vertretung in der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz oder doch mindestens die Rechtsverteidigung übertragen werden. Denn in der mündl. Verhandl. tritt die Seite der Advokatur allgemein in den Vordergrund. Für sie besteht das Bedürfnis einer Lokalisierung der Praxis nicht. Im Gegenteil kann es unter Umständen der Partei wünschenswert erscheinen, in der mündl. Verhandl. erster oder höherer Instanz durch einen anderen, nicht beim ProzG. zugelassenen RA. vertreten zu werden, sei es, daß die Partei zu diesem ein besonderes Vertrauen hat, oder sei es, daß die Anwendung von Rechtsnormen in Frage kommt, die nur in gewissen Bezirken gelten, oder sei es, daß die richtige Beurteilung des Falles in tatsächl. Beziehung eine besondere Kenntnis lokaler Verhältnisse voraussetzt." Darin, daß die RAO. jedem in irgendeinem deutschen Staate zugelassenen Anwalt ohne Rücksicht auf den Ort der Zulassung das Recht der „Advokatur" bei allen deutschen Ger. gewährte, wurde mit Recht ein außerordentl. Fortschritt erblickt[29]), und man war sich darüber im klaren, daß durch den jetzigen § 27 Abs. 2 RAO. nicht nur der Partei eine größere Freiheit in der Auswahl eines „Rechtsbeistandes", sondern auch dem Anwalt ein größerer Kreis für seine Tätigkeit geboten und nur die eigentliche „Anwaltschaft" in Sachen des Anwaltszwangs dem beim ProzG. zugelass. Anwalt vorbehalten bleiben sollte[30]), allerdings mit der Möglichkeit einer besonderen Vertretung im gegebenen Falle. Gegen einen allzu häufigen Gebrauch von diesem Vertretungsrechte, meinte der Direktor v. *Amsberg*, werde die Notwendigkeit eines besonderen Prozeßbevollmächtigten i. Verb. m. den durch die Reisen der auswärtigen Anwälte den Parteien erwachsenden Kosten schützen[31]). Was die rechtl. Tragweite des § 27 Abs. 2 anlangt, so ist seine *prozessuale* Bedeutung vom RG. schon früh erkannt und festgestellt worden. Bereits in dem Beschl. v. 14. Febr. 1881 hat der 3. Sen. (RG. 3, 407) ausgesprochen, es sei im Ges. nicht zum Ausdruck gelangt, daß nur aus den (oben wiedergegebenen), in der Sache liegenden Gründen eine Übertragung der Vertretung der Partei in der mündlichen Verhandlung zulässig, dagegen ausgeschlossen sei in Fällen der persönl. Verhinderung des Prozeßbevollmächtigten. Da das Ges. die Übertragung der Vertretung in der mündl. Verhandlung auch ganz allgemein gestattet, wurde es im gegebenen Falle mit vollem Rechte für unzulässig angesehen, die Befugnis des Prozeßbevollmächtigten zu beschränken oder indirekt dadurch zu erschweren und unter Umständen auszuschließen, daß man den Prozeßbevollmächtigten nötigt, den Vertreter persönl. bei dem ProzG. einzuführen und vor demselben die Übertragung der Vertretung vorzunehmen (also genügte eine schriftl. Vollmacht). Hiernach ist jedenfalls das *ProzG.* nicht in der Lage, zu prüfen, ob der RA. von der Vertretungsbefugnis einen angemessenen Gebrauch gemacht hat. An diesem Standpunkt hat das RG. (4. Sen.) in der den bekannten Frankfurter Konflikt betr. Entsch. v. 26. Juni 1913 (RG. 83, 1 ff.) lediglich festgehalten.

II. Eine andere, aber in das Gebiet der ehrengerichtl. Rspr. fallende Frage ist, ob die schrankenlose Anwendung des § 27 Abs. 2 über den Zweck der Best. hinausgeht und mit dem Geiste der RAO. zu vereinigen ist. Hier hat der EGH. (im Gegensatze zu der weitherzigen Zulassung von Zweigkanzleien) von vornherein einen strengen, den Gesetzeszweck wahrenden Standpunkt eingenommen (mit einer Ausnahme, auf die noch einzugehen sein wird). Dieser Standpunkt ist besonders scharf betont in dem Urt. v. 22. Mai 1909 (EGH. 14, 121), das auf den beiden Grundsätzen beruht: „1. In Anwaltsprozessen bildet die Vertretung der Parteien durch die bei dem ProzG. zugelass. Anwälte grundsätzl. die Regel. 2. In der allgemeinen, sei es von vornherein beabsichtigten, sei es gewohnheitsmäßig getroffenen Vereinbarung zweier Anwälte, von der Befugnis des § 27 Abs. 2 RAO., ohne Rücksicht auf die Interessen der Parteien und die Bedürfnisse des einzelnen Falles, allgemein Gebrauch zu machen, liegt eine Umgehung der Rechtsordnung i. S. des § 27 Abs. 1 RAO., §§ 78—80 ZPO. § 27 Abs. 2 gestattet eine Ausnahme von der Regel in den nach Lage der Umstände hierfür geeigneten Fällen. Die Ausnahme soll aber Ausnahme bleiben." Die Frage spielte eine besondere Rolle in der Zeit, in der der Kampf der AGAnwälte um das Recht auf Zulassung bei den übergeordneten LG. noch nicht entschieden war (§ 9 AZass.). Ein wohl keineswegs seltener Fall lag der Entsch. v. 25. März 1911 (EGH. 15, 101) zugrunde. A. war bei dem AG. Y. zugelassen. B. beim LG. wurde von ihm seit

[26]) Schutz der freien Rechtsanwaltschaft S. 98 ff., 140 ff.
[27]) *Siegel* a. a. O. S. 222.
[28]) *Siegel* a. a. O. S. 223.
[29]) *Wolffson* bei der 2. Beratung im Plenum am 11. Mai 1878; *Siegel* a. a. O. S. 482.
[30]) Bericht der VI. Kommission; *Siegel* a. a. O. S. 426.
[31]) *Siegel* a. a. O. S. 51.

Jahren zum Prozeßbevollmächtigten bestellt; die sachl. Vorbereitung und ihre Vertretung in der mündl. Verhandlung sowie die Gebührenerhebung wurde vollkommen dem A. überlassen, B. führte keine Akten, beanspruchte und erhielt keine Gebühren und sonstiges Entgelt, trat nur je nach Verlangen und Anordnung von A. und rein formell als Prozeßbevollmächtigter auf, setzte den von A. angefertigten, ihm zugeleiteten Schriftsätzen ohne jede sachl. Prüfung seine Unterschrift bei, vermittelte Zustellungen und nahm sie in Empfang und stellte dem A. die zur Vertretung in der mündl. Verhandl. gemäß § 27 Abs. 2 RAO. erforderlichen Erklärungen aus. Der EGH. hat dies Verhalten mit bemerkenswerter und berechtigter Schärfe gerügt: Es liege in der Natur der Sache, daß das Ges. unter „Vertretung" nicht bloß eine rein formelle, sondern auch eine sachl. Prozeßführung verstehe; denn mit der formellen Durchführung eines Rechtsstreits müsse der RA. als solcher notwendig die Verantwortung für einen sachgemäßen Betrieb und demzufolge auch die Verpflichtung übernehmen, sich selbst mit der Sache zu befassen. Mit Abs. 1 des § 27 sei auch Abs. 2 verletzt. Indem der Anwalt das, was nach dem unverkennbaren Willen des Ges. aus besonderen Gründen ausnahmsweise Platz greifen solle, zu einer selbständigen Einrichtung gemacht habe, sei von ihm das Ges. auch in dieser besonderen Richtung verletzt worden. Gerade die Möglichkeit einer besseren mündl. Verhandl. ist im übrigen von dem Verein Deutscher AGAnw. stets als ein besonderer Grund für die gleichzeitige Zulassung beim LG. herangezogen worden: Nicht der Anwalt, der dem Ger., sondern der den Parteien am nächsten stehe, sei in der mündl. Verhandl. der beste Vertreter[32]). Ebenso werde unter der Herrschaft der neuen ZPNov., die den Prozeß tunlichst in einer einzigen mündl. Verhandl. zusammenfasse, derjenige Anwalt die Prozeßführung am meisten fördern, der das tatsächl. Material am vollkommensten in seiner Person vereinige, eben der von der Partei unmittelbar unterrichtete AGAnwalt[33]). Noch in einer Eingabe an den RT. v. Febr. 1926 hat der Verein geltend gemacht, daß das persönl. Auftreten der AG-Anwälte vor den LG. die Rechtspflege verbessere und beschleunige, und er hat es als eine böswillige Unterstellung zurückgewiesen, daß die preuß. und bayer. AGAnwälte ihre Zulassung am LG. als Anlaß nehmen würden, ihre Amtspflichten in Vertretungssachen zu vernachlässigen[34]). Mit der gleichen Entschiedenheit haben die LGAnwälte daran festgehalten, daß die Simultanzulassung nicht mit dem Mündlichkeitsgrundsatze der ZPO., insbes. nicht mit dem Verfahren vor dem Einzelrichter der Nov. v. 1924 vereinbar sei, das viel mehr als früher die persönl. Anwesenheit des Prozeßbevollmächtigten erfordere, und es ist von ihnen die Befürchtung ausgesprochen worden, die AGAnwälte seien überhaupt nicht in der Lage, in allen Fällen vor dem LG. zu erscheinen, sie würden sonst dadurch ihre AGPraxis vernachlässigen; die Simultanzulassung der AGAnwälte bei den LG. bedeute die gesetzl. Einführung des Kartellsystems, das bei großen Ger., besonders in Berlin, sich zu einem unleidlichen Unwesen ausgebildet habe[35]). Auch muß zugegeben werden, daß von einzelnen Wortführern der Simultanzulassung ausgesprochen worden ist, selbstverständlich werde der „Heimatanwalt" die auswärt. Termine normalerweise nicht persönl. wahrnehmen, sondern nur bei besonders wichtigen Sachen[36]). Sei dem, wie ihm wolle. Wenn das Ges. v. 7. März 1927 (RGBl. I, 71) nunmehr die zwingende Simultanzulassung der AGAnwälte bei dem LG., in dessen Bezirk das AG. seinen Sitz hat, eingeführt hat[37]), so ist dies unter der selbstverständl. Voraussetzung geschehen, daß der zugelass. Anwalt seine Pflicht zur persönl. Wahrnehmung der Sache in aller Regel erfüllen werde, denn nach der geltenden ZPO. wie nach dem Entw. liegt der Schwerpunkt des Verfahrens allerdings in der mündl. Verhandl., und auch die Zwecke des vorangehenden Einzelrichterverfahrens würden schwer gefährdet werden, wenn sich der auswärtige Anwalt im wesentl. auf schriftl. Unterrichtung beschränken wollte. Von diesem Standpunkt aus kann die Entsch. des EGH. v. 2. Juli 1930 (EGH. 24, 135) im Ergebnisse nur gebilligt werden. Sie geht zwar ebenso wie das Urt. desselben — zweiten Sen. — v. 2. April 1930 (EGH. 24, 66) von einem rein individualistischen Standpunkt aus: die Tatsache allein, daß ein Anwalt dem anderen Wettbewerb mache, ohne daß dabei unlautere Mittel angewendet würden, könne aus dem für die ehrengerichtl. Beurteilung maßgebenden Gesichtspunkte der Standeswürde zur Rüge keinen Anlaß geben. Einem auswärtigen Anwalt könne nicht versagt werden, Mandate für das LG., bei dem er zugelassen sei, anzunehmen, sofern er überhaupt nur gesetzl. und standesmäßig zuläss. Mittel habe, um für anderweit. Vertretung im Verhandlungstermin zu sorgen. Gleichwohl wird der Grundsatz festgehalten, daß eine allgemeine Vereinbarung zweier Anwälte, von der Befugnis des § 27 Abs. 2 RAO. allgemein Gebrauch zu machen, standeswidrig ist. (Im gegebenen Falle war C. bei dem AG. A. und dem übergeordneten LG. B. simultan zugelassen. Er hatte mit E., der nur bei dem AG. D., nicht aber bei dem LG. zugelassen war, eine Arbeitsgemeinschaft geschlossen. E. nahm die Verhandlungstermine für C. vor dem LG. gem. §§ 78, 81 ZPO., § 27 Abs. 2 RAO. auf Grund schriftl. Vollmacht von C. wahr. Die übrige Bearbeitung der Prozeßsachen blieb in den Händen von C. Die gesamten in diesen Sachen entfallenden Gebühren wurden zwischen beiden je zur Hälfte geteilt. Seit Sept. 1929 wurden auch die Reisekosten des RA. E., die früher nicht berechnet worden waren, mit in Ansatz gebracht. Da der Anwalt C. die Vertretung dem E. von sich aus in seinem Interesse — nicht im Auftrage der Partei — übertragen und ihn dafür entschädigt hatte, wurde, mit Recht, eine verbotene Gebührenteilung nicht angenommen, und ebensowenig lag Gebührenunterbietung vor, da die Gesamtgebühren des auftraggebenden Anwalts nicht unterschritten wurden.) Die Entsch. ist von außerordentl. Tragweite, auf die noch einzugehen sein wird. An den gerichtsverfassungsmäßigen und prozessualen Aufgaben des RA. ist durch das RG. v. 7. März 1927 nichts geändert worden. Der EGH. hat dies mit erfreul. Entschiedenheit ausgesprochen und einen Mißbrauch („Eindringen von AGAnwälten in den Tätigkeitsbereich von LGAnwälten" lautet die Überschrift der Entsch. v. 2. Juli 1930) des § 27 Abs. 2 RAO. in einem Falle angenommen, der bei wörtl., nicht sinngemäßer Gesetzesauslegung nicht zu beanstanden gewesen wäre. Nur bei dieser grundsätzl. Gleichstellung der Rechte und Pflichten des zugelass. Anwalts ist die zwingende Zulassung der AGAnwälte bei den LG. gerechtfertigt, wenn man von der Erwägung ausgeht[38]), daß erst AG. und LG. zusammen den ersten Rechtszug darstellen, der als eine Einheit gegenüber dem OLG. als ausschließl. BerInst. aufzufassen und daher unbegrenzt den Anwälten der beiden Ger. zu eröffnen ist.

III. Mit den Erwägungen, durch die der EGH. in seinem Urt. v. 22. Mai 1909 (EGH. 14, 121) den Mißbrauch des § 27 Abs. 2 als eine Umgehung der Rechtsordnung bekämpft und die der 1. Sen. des EGH. in der Entsch. v. 25. März 1911 (EGH. 15, 101) und der 2. Sen. in der Entsch. vom 2. Juli 1930 (EGH. 24, 135) aufrechterhalten hat, steht das Urt. des 2. Sen. v. 18. Nov. 1911 (EGH. 15, 108) in offenbarem Widerspruch. In dem damals entschiedenen Falle be-

[32]) Eingabe des Vereins vom Mai 1925, Handb. S. 197.

[33]) Eingabe des Vereins an den deutschen RT. vom November 1925, Handb. S. 219.

[34]) Handb. S. 265.

[35]) Rundschreiben des Vereins DLGAnw. vom November 1925, Handb. S. 226 ff.; Rundschreiben vom Dezember 1926, Handb. S. 301; Nachrichtenblatt f. die Mitglieder d. VDLGAnw. 1925, 34, 36.

[36]) Proelß: Mitt. f. AGAnw. 1925, 20; Goldschmidt, Die Simultanzulassung, 1921, S. 3 (gegen Berger, Gutachten über Freizügigkeit und Simultanzulassung, Zugabe zu JW. 1913 Nr. 13). Vgl. JW. 1903, 613; 1904, 51; 1905, 384 u. 607.

[37]) Auf die Auslegung des § 9 Satz 2 NFass. kann hier nicht eingegangen werden. Ich habe mich nicht davon überzeugen können, daß das Widerspruchsrecht des OLGPräsidiums i. S. des Ges. nahezu gegenstandslos ist. Das aber wäre der Fall, wenn man z. B. den Darlegungen von Giese: Mitt. f. AGAnw. 1927, 22 und Raabe: JW. 1927, 2606 folgen wollte. Was „dem Interesse der Rechtspflege" widerspricht, haben die Präsidien nach pflichtmäßigem Ermessen unter gewissenhafter, unparteilicher Berücksichtigung aller Belange der Rechtspflege für den in Betracht kommenden OLGBezirk festzustellen. Dazu gehört m. E. unter Umständen auch eine allzu große Entfernung des AG. vom Sitze des LG. oder die Beeinträchtigung des standesgemäßen Unterhalts der LGAnwälte, wie sie nach zuverlässigen Mitteilungen schon hier und da eingetreten ist. Zutreffend v. d. Pfordten: JW. 1927, 2607 und Friedlaender: JW. 1927, 1129. Auch in dieser Frage würde das Anwaltsproblem leichter zu lösen sein, wenn paritätische Zulassungsausschüsse beständen.

[38]) Landsberg: JW. 1919, 694.

stimmte RA. A. aus Anlaß seiner Verbindung mit RA. N. diesen, die Zulassung beim OLG. zu beantragen, damit er selbst so die ihm übergebenen Aufträge auch beim OLG. vertreten könne. Der Senat sagt: „Darin lag keine strafbare Umgehung des Gesetzes, sondern der Angekl. hat die bestehenden Vorschriften in zulässiger Weise seinen Zwecken angepaßt. Bei der Verbindung mehrerer Anwälte in einer Kanzlei, die die deutsche RAO. überhaupt nicht vorgesehen und geregelt hat, ist es vielfach üblich, daß jeder Anwalt bei einem anderen Gerichte der gleichen Stadt die Zulassung beantragt, und daß dann die von den einzelnen Anwälten ohne Rücksicht auf die Schranken der Zulassung in jeder Instanz in derselben Hand bleiben." Der Gerichtshof gibt zu, daß damit in den Grundsatz des § 18 RAO. eine Bresche gelegt und andererseits von der Befugnis des § 27 RAO. ein stärkerer Gebrauch gemacht wird, als dem Gesetzgeber bei Schaffung dieser Ausnahmevorschrift vorgeschwebt haben mag. Aber, wird hinzugefügt, das ändere nichts daran, daß dies Verf. weder das Gesetz, noch eine richtige Auffassung der Standespflichten verletze. Eine andere, vom EGH. nicht zu beantwortende Frage sei, ob diese Zustände nach jeder Richtung wünschenswert seien. Der Widerspruch ist schon von Heinitz (DJZ. 1912, 1344) sofort nach dem Bekanntwerden der Entsch. v. 18. Nov. 1911 erkannt worden: Der EGH. ziehe die Grenzen, innerhalb deren der Anwalt ohne Verletzung seiner Standespflicht von der aus § 27 Abs. 2 RAO. sich ergebenden Befugnis Gebrauch machen dürfe, offenbar weiter, als aus seinen früheren Entsch. entnommen worden sei, er trage nicht nur der Übung, die sich bei Verbindung mehrerer Anwälte zu gemeinschaftlicher Ausübung der Praxis entwickelt habe, Rechnung, sondern verwerfe auch den Gedanken, daß eine Umgehung der Rechtsordnung vorliege, wenn von der durch eine Ausnahmevorschrift eingeräumten Befugnis stärkerer Gebrauch gemacht werde, als dem Gesetzgeber bei Schaffung der Vorschrift vorgeschwebt habe. Heinitz ist es auch gewesen, der vor 20 Jahren den Grundsatz v. 22. Mai 1909 (EGH. 14, 121 ff.) der eindringendsten Kritik unterzogen hat (Lokalisierung der Rechtsanwaltschaft und Vertretung in der mündlichen Verhandlung: DJZ. 1911, 185 ff.). Heinitz geht von einer großzügigen, an sich durchaus zutreffenden Art der Gesetzesauslegung aus. „Der Inhalt, mit dem die mehr oder minder abstrakten Formeln des Gesetzes durch ihre Anwendung erfüllt werden, unterliegt vielfachen Wandlungen, die sich nicht nur unter dem Einflusse wechselnder ethischer oder sozialpolitischer Anschauungen, sondern auch durch eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse oder durch die Forderungen der Praxis vollziehen können." Er verneint aber einen solchen Wandel der Anschauungen bei der Anwendung des § 27 Abs. 2 RAO. Im Gesetz selbst sei nicht zum Ausdruck gebracht, daß die Befugnis des § 27 Abs. 2 nur ausnahmsweise gelten sollte. Es sei an sich denkbar, daß trotz der aus der Fassung und Entstehungsgeschichte des § 27 Abs. 2 RAO. gewonnenen Ergebnisses der Anwalt im Rahmen des Anwaltsprozesses die Advokatur nur ausnahmsweise und nur besonderen Umständen vor einem Gericht ausüben dürfe, bei dem er nicht zugelassen sei. Aber einen dahingehenden Wandel der Anschauungen habe die Entsch. des EGH. nicht festgestellt, und er sei tatsächlich nicht eingetreten. Heinitz hat aber die formaljuristische Bedeutung der Frage, das Verhältnis nach außen, insbes. dem Prozeßgerichte gegenüber nicht von den standesrechtlichen Pflichten des Anwalts getrennt. Der Anwalt kann Handlungen vornehmen, die prozeßrechtlich nicht zu beanstanden sind und doch gegen die Standespflichten verstoßen. Der 2. Sen. hat dies in dem späteren Urt. v. 2. Juli 1930 (EGH. 24, 135) nicht verkannt und, obwohl das Abkommen der beiden Anwälte prozessual gültig war (RG. 3, 404; 83, 7)[39], es als standeswidrig bezeichnet. Das ist um so bemerkenswerter, als der Ausgangspunkt, wie schon erwähnt, derselbe ist, wie in der die Zweigkanzleien betreffenden Entsch. v. 2. April 1930 (EGH. 24, 166), nämlich die Freiheit des Wettbewerbes: Deshalb könne dem Anwalt, sobald er einmal an beiden Gerichten zugelassen sei, nicht verdacht werden, wenn er auf Mittel und Wege sinne, die ihm trotz weiter Entfernung den Vorteil der gleichzeitigen Zulassung sicherten, sofern er sich dabei nur auf die Anwendung zulässiger, lauterer Mittel beschränke und die Wahrung der Standeswürde nicht außer acht lasse. Trotzdem ist der EGH. im Anschluß an die Entsch. EGH. 14, 121; 15, 101 zu einer Verurteilung des Abkommens gelangt und den grundsätzlichen Erwägungen jener Entsch. gefolgt: Aus dem Geiste der Rechtsordnung, wie er in § 27 Abs. 1 RAO. und §§ 78—90 ZPO. Ausdruck gefunden habe, ergebe sich der Grundsatz, daß bei allen Prozeßhandlungen, bei denen eine Vertretung durch Rechtsanwälte geboten sei, die Vertretung durch einen beim Prozeßgericht zugelassenen RA. die Regel bilden solle. Ist das aber der Fall, so kann m. E. eine Anwaltsverbindung, wie sie der Entsch. v. 18. Nov. 1911 (EGH. 15, 108) zugrunde liegt, nicht als zulässig angesehen werden. Heinitz: DJZ. 1911, 190 verteidigt die gegenteilige Ansicht. Wenn in einigen deutschen OLGBezirken Simultanpraxis beim LG. und OLG. gewährt werde, so sei es nicht als ein Verstoß gegen den Geist der Rechtsordnung anzusehen, daß in anderen OLGBezirken die beim LG. zugelassenen Anwälte in denjenigen Prozessen, die sie in erster Instanz geführt hätten, auch in der mündlichen Verhandlung vor dem OLG. die Vertretung übernehmen, und daß umgekehrt die beim OLG. zugelassenen Anwälte, die einen beim LG. anhängigen Prozeß instruieren, in der mündlichen Verhandlung vor dem LG. als Substituten des Prozeßbevollmächtigten auftreten. Diese Beweisführung überzeugt nicht. Die Frage der Zulassung eines Anwalts bei mehreren, am Orte seines Wohnsitzes befindlichen Kollegialgerichten ist lediglich nach § 10 RAO. zu beantworten. Der Anwalt ist zuzulassen, wenn das OLG. durch Plenarbeschluß die Zulassung dem Interesse der Rechtspflege für förderlich erklärt[40]. Soweit es sich um mehrere LG. des gleichen Ortes handelt (Berlin und München), wird die Zulassung regelmäßig und unbeanstandet gewährt. Die rechtspolitischen Zweifel treten erst dann auf, wenn es sich um die Zulassung bei einem oder mehreren LG. und dem OLG. des gleichen Ortes handelt. Hier ist die Praxis bekanntlich in den einzelnen Ländern eine verschiedene. In Preußen, Sachsen, Baden, Anhalt und Thüringen wird die Zulassung regelmäßig verweigert, in Bayern und Württemberg bildet sie die Regel. Im Bezirk des hanseatischen OLG. Hamburg werden sämtliche Anwälte bei den LG. Hamburg, Bremen und Lübeck und dem OLG. zugelassen (darüber hinaus auch sämtliche Anwälte an den im OLGBezirk gelegenen AG. [Bergedorf, Cuxhaven, Bremerhaven, Eutin und Schwartau], zugleich bei ihrem übergeordneten LG. und dem OLG. Hamburg)[41]. Die Zweckmäßigkeit der strengeren Praxis insbes. in Norddeutschland wurde einer wiederholten, eingehenden und grundsätzlichen Erörterung unterzogen, als das OLG. München durch Plenarbeschluß v. 28. März 1919 (JW. 1919, 690[9]) die gleichzeitige Zulassung bei dem OLG. München für die bei dem LG. München I und II bereits zugelassenen und künftig zur Zulassung gelangenden Rechtsanwälte ohne Beschränkung ihrer Zahl dem Interesse der Rechtspflege förderlich erklärte. Tatsächlich hatte sich bei den viel kleineren bayr. OLGBezirken, auch in München, eine selbständige, abgeschlossene OLGAnwaltschaft nicht entwickeln können, und auch für Württemberg bezeugt der Bericht des OLG. Stuttgart an das JustMin. v. 5. Dez. 1919 (JW. 1920, 399), daß ein Eigenleben der bei dem OLG. zugelassenen Anwälte in Stuttgart schon lange nicht mehr bestehe und sich bei den engeren Verhältnissen in Württemberg, sowie bei der Zusammensetzung und den Gewohnheiten der Stuttgarter Anwaltschaft nicht mehr durchführen lasse. Da die Frage, ob die Gesamtzulassung im Interesse der Rechtspflege liegt, nach den örtlichen Verhältnissen zu entscheiden ist, kann es nicht beanstandet werden, wenn sie auch unter Berücksichtigung der ständigen Gewohnheiten und Anforderungen des Publikums verschieden beantwortet wird. Niemand wird daher im Ernste verlangen, daß z. B. ein Zustand, wie er sich auf Grund geschichtlicher Entwicklung und Überlieferung in Hamburg herausgebildet hat, geändert werde. Übrigens ist vom OLG. München ausdrücklich hervorgehoben, daß sich besondere Mißstände aus der dortigen Praxis nicht ergeben hätten und standeswidrige Untervollmachten (RG. 83, 1) schon 1911 nicht mehr festzustellen gewesen seien. Dabei wird auf die Erleichterung

[39]) Vgl. auch OLG. Königsberg: JW. 1929, 876[1].

[40]) Auf die Sonderfälle der §§ 11 und 12 RAO. braucht nicht näher eingegangen zu werden; sie bieten keinen Anlaß zu grundsätzl. Erörterungen.

[41]) Handb. S. 30.

des Geschäftsbetriebes als Folge der gemeinsamen Zulassung hingewiesen, und auch das OLG. Stuttgart hat sich dahin ausgesprochen, daß die gemeinsame Zulassung dem System der Untervollmachten gegenüber für die Rechtspflege insofern vorteilhafter erscheine, als sie die mit der Substituierung verbundenen Weiterungen und Unzuträglichkeiten beseitige. Also durch die Tatsache, daß in mehreren OLGBezirken regelmäßig die LGAnwälte zugleich beim OLG. zugelassen werden, kann das System der „Untervollmachten und Blindlingsunterschriften" (RG. 83, 7) in anderen OLGBezirken, in denen dies nicht der Fall ist, nicht gerechtfertigt werden (wie Heinitz angenommen hat). Es wird unter Umständen für das Präsidium des OLG. aus den Gepflogenheiten des Publikums und örtlicher Eigenart des Bezirks hinreichender Anlaß herzuleiten sein, den Umweg der Untervollmachten durch die gemeinsame Zulassung zu ersetzen. In der Entsch. EGH. 83, 7 hat das RG. den schwerwiegenden Vorwurf erhoben, es habe sich von der Gewissenhaftigkeit und der Pflichttreue deutscher Rechtsanwälte erwarten lassen, daß es zu einer mißbräuchlichen Ausnutzung der Gesetzesvorschrift (§ 27 Abs. 2 RAO.) in der Art und dem Umfange, wie sie im Bezirk des OLG. Frankfurt a. M. zutage getreten sei, nicht würde kommen können. Der Vorstand des Frankfurter Anwaltvereins hat demgegenüber in sehr beachtlichen Ausführungen den Nachweis versucht, daß nicht aus Willkür und Pflichtvergessenheit, sondern unter dem Einflusse geschichtlich gewordener und berechtigter Verhältnisse sich der Zustand entwickelt habe, in Frankfurt a. M. von der Befugnis des § 27 Abs. 2 RAO. reichlichen Gebrauch zu machen. Diese Übung bestehe dort seit dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze, also seit 1879, sie habe sich als Folge der von früher in Frankfurt a. M. bestehenden Zulassung der Frankfurter Anwälte bei allen am Orte befindlichen Gerichten ergeben. Es gelange hierbei die Eigenart der Stellung zum Ausdruck, die der Anwalt in der alten Handelsstadt von jeher einzunehmen pflege und ihn zum ständigen Vertrauensmann seiner Klienten in deren sämtlichen Rechtsangelegenheiten mache. In den Hansestädten Hamburg, Bremen, Lübeck mit ähnlichen Anschauungen und Verhältnissen habe die Justizverwaltung diesem Bedürfnis durch Simultanzulassung sämtlicher an den hanseatischen Gerichten eingetragener Anwälte beim OLG. Hamburg Rechnung getragen. Da in Preußen die Gepflogenheit bestehe, die von der RAO. nach lokalem Bedürfnis gesetzlich vorgesehenen und dem OLG. zugewiesene Simultanzulassung nicht zu gewähren, sei dem Publikum und dem Anwalt nichts anderes übrig geblieben, als sich der gesetzlich gewährten Befugnis des § 27 Abs. 2 RAO. zu bedienen[42]). Diese schwerwiegenden Gründe hätten vielleicht das zuständige Präsidium bewegen sollen, von der bisherigen Übung bei Anwendung des § 10 Abs. 1 RAO. abzugehen. An der Folgerung, daß die mißbräuchliche Ausnutzung des § 27 Abs. 2 RAO. standeswidrig ist, wird dadurch nichts geändert. Aus sachlichen Gründen bleibt die selbständige OLGAnwaltschaft das dem Gesetz entsprechende Ideal. Das ist unwiderleglich von den zahlreichen und erfahrenen angesehenen Juristen gezeigt worden, die sich in der JW. zu der Frage geäußert haben (JW. 1919, 690 ff.; Ring, Berlin, Heilberg, Breslau, Stegemann, Kassel, Heiliger, Köln, Mittasch, Dresden, Landsberg, Naumburg, Zelter, Stettin). Aus psychologischen und daher praktischen Gründen muß man in der Regel an der zweckmäßigen Arbeitsteilung festhalten, die darin besteht, daß der eine Anwalt den Streitstoff zu sammeln und zu sichten, der andere, zweitinstanzliche Anwalt den bereits geordneten Sach- und Streitstand wissenschaftlich zu überarbeiten und tatsächlich und rechtlich nachzuprüfen hat[43]). Haben sich die Dinge so gestaltet, wie es Heilberg i. J. 1919 für Breslau bezeugt hat, daß Vertretungen beim OLG. nur in Notfällen, im Falle von Krankheit, dringlicher Abwesenheit oder Reisen, unaufschiebbaren anderweiten Geschäften vorkommen, so ist dies allerdings das wünschenswerte, überall zu erstrebende Vorbild. Am allerwenigsten darf die Gesetzesumgehung geduldet werden, die darin liegt, daß die Untervollmacht grundsätzlich dazu mißbraucht wird, einem sachlich unselbständigen Vertreter die Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung lediglich nach den Weisungen eines anderen Anwalts zu ermöglichen[44]). Das hat auch Heinitz a. a. O. keinesfalls verteidigen wollen und können.

Es kann m. E. keinem Zweifel unterliegen, daß die Grundsätze der ehrengerichtl. Entsch. v. 2. Juli 1930 auch bei der Bildung von anwaltlichen Bürogemeinschaften und Gesellschaften befolgt werden müssen. Der springende Punkt ist das Verbot einer gegen §§ 26, 27 RAO. verstoßender Dauervereinbarung; die Form, in welche diese Vereinbarung gekleidet wird, ist gleichgültig. Das hat mit der grundsätzlichen Stellungnahme zu den Anwaltsverbindungen nichts zu tun. Die altpreußische Berufsauffassung ging dahin, jede Verbindung der Anwälte für unzulässig anzusehen (Weißler S. 540). Jene Anschauung beruhte aber weniger auf Abneigung gegen alles, was wie kaufmännischer Betrieb der Anwaltschaft aussah, sie war vielmehr eine natürliche Folge der ausgesprochen beamtenmäßigen Stellung des Anwalts. Gegen die grundsätzl. Zulassung von Anwaltsvereinigungen bestehen gar keine Bedenken. Ich habe schon an anderer Stelle[45]) ausgeführt, daß solche Vereinigungen keinesfalls die Unpersönlichkeit der Anwaltsarbeit fördern, sondern die Anwaltsarbeit erleichtern, indem sie Trennung in besondere Fachgebiete ermöglichen und vielen den Beruf, dessen Ausübung durch gesteigerte Unkosten zur Zeit außerordentl. erschwert ist, wirtschaftl. erst eröffnete. Auch wäre es gegen die Belange der Rechtspflege, die unschätzbaren Werte, die in der Überlieferung des Berufsgeistes älterer und hervorragender Anwälte an jüngere Berufsgenossen liegt, zu zerstören. Aber ich habe dabei nur an die echten Verbindungen gedacht, bei denen, wie es früher die Regel war, zwischen den verbundenen Anwälten ein Verhältnis völliger Gleichberechtigung bestand, die regelmäßige Vertretung des einen durch den anderen bei demjenigen Gerichte, bei dem der zu Vertretende zugelassen, weder von vornherein in Aussicht genommen war noch tatsächlich stattfand, oder aber der erfahrenere ältere Anwalt seine Zulassung beim OLG. nahm und dem jüngeren die Praxis beim LG. überließ[46]). Wogegen aber insbes. die Anhänger einer selbständigen Anwaltschaft beim KG., nach meiner Überzeugung mit vollem Recht, seit Jahrzehnten ankämpfen, das ist die Gepflogenheit, einen jüngeren Anwalt als Gesellschafter anzunehmen, der nur formell seine Zulassung beim KG. nimmt, während er in Wirklichkeit nach den Weisungen des älteren Anwalts mit Wahrnehmung der gemeinsamen Praxis bei den verschiedensten Gerichten betraut wird[46]). Dadurch werden Bestand und Bildung eines geistig hochstehenden, den Richtern ebenbürtigen Anwaltstandes beim Obergericht gefährdet, und es wird gerade auch den jüngeren Anwälten, die den Willen und die Fähigkeit haben, sich der oberlandesgerichtl. Praxis zu widmen, ein unerträglicher Wettbewerb bereitet.

Rechtspolitik ist die Kunst des Möglichen und Zweckmäßigen. In einer Denkschrift v. 16. Nov. 1911, die der geschäftsführende Ausschuß der Rechtsanwälte am KG. an den JustMin. gerichtet hat, ist der Gesetzesvorschlag enthalten: „Durch die Landesjustizverwaltung kann für einzelne OLGBezirke angeordnet werden, daß die bei den OLG. zugelassenen Rechtsanwälte bei anderen Gerichten der ordentl. streitigen Gerichtsbarkeit, welche sich an demselben Orte befinden, in den nach den Best. der ZPO. stattfindenden Verh. weder als Parteivertreter noch zur Ausführung der Parteirechte noch als Beistand der Parteien auftreten dürfen, und daß andere als bei dem betr. OLG. zugelassenen RA. die Vertretung der Parteien in dem Termin zur mündl. Verh. vor den OLG. nicht übernehmen können". Also eine Regelung, die den §§ 100 und 101 RAO. für die RGAnw. entspricht[47]). Dagegen hat der Vorstand der Anwaltskammer Berlin in einem Gutachten v. 31. Jan. 1912[48]) mit Recht entschieden Stellung genommen. Insbes. ist zutreffend hervorgehoben, daß die Regelung eine sachlich nicht gerechtfertigte Härte gegen die wirtschaftl. schwächeren jüngeren Anwälte bedeuten würde, die nicht sofort in den Besitz einer ausreichenden Praxis beim

[42]) JW. 1913, 889.
[43]) Berger, Zugabe zu JW. 1913 Nr. 13 S. 12.
[44]) Sog. „Terminsbeläufer".
[45]) Schutz der freien Rechtsanwaltschaft S. 25.
[46]) Erklärung des geschäftsführenden Ausschusses der RA. beim KG. v. 24. Febr. 1912: JW. 1912, 500.
[47]) JW. 1912, 494.
[48]) JW. 1912, 496 ff.

OLG. gelangen können. Auch liegt es keinesfalls im Interesse der Rechtspflege, anderen als OLGAnw. die Vertretung beim OLG. schlechthin zu verbieten. Im übrigen wird es Aufgabe der Kammervorstände sein, die der Entsch. des EGH. v. 2. Juli 1930 entsprechenden, genaueren Richtlinien für die Begründung von anwaltl. Verbindungen und Bürogemeinschaften aufzustellen. Darin ist dem Vorstand der Anwaltskammer Berlin jedenfalls unbedenklich beizutreten, daß jene Entsch. auch diese Vereinigungen trifft und auch ein Sozius oder Bürogenosse bei einem Gericht, bei dem er nicht zugelassen ist, nicht ständig Prozesse in der Form führen darf, daß er in Unter-Vollmacht des zugelassenen Sozius oder Bürogenossen auftritt[49]).

Bei der gleichzeitigen Zulassung von LG.- und OLG-Anw., wie bei der Gründung von Gesellschaften oder Bürogemeinschaften der Anwälte streiten miteinander die Belange des einzelnen, des Standes und der Rechtspflege. Es ist ein wenig befriedigender Ausweg, die Lösung dieser schwierigen Fragen (man denke etwa an die allg. Simultanzulassung von Fachanwälten) dort ausschließlich den OLG., hier dem umständlichen Ehrengerichtsverfahren zu übertragen. Friedlaender hat auf dem 21. Anwaltstag 1913 vorgeschlagen[50]), über die gleichzeitige Zulassung beim LG. und OLG. den Vorstand der Anwaltskammer entscheiden zu lassen. Wer, wie ich, von der Verbundenheit der Gerichte und der Anwaltschaft ausgeht, wird Bedenken tragen, die Mitwirkung des OLG., das jetzt nach § 10 RAO. uneingeschränkt entscheidet, gänzlich auszuschalten. Ich möchte empfehlen, auch in diesen Zulassungsfragen, unter dem Vorsitze des OLGPräs. oder eines von ihm zu ernennenden Stellvertreters einen Ausschuß entscheiden zu lassen, der zum Teil aus Richtern, zum Teil aus Anwälten, die von der Kammerversammlung gewählt werden (unter entspr. Erweiterung des § 48 RAO.), wobei dahingestellt bleiben mag, ob den Anwälten nicht die Mehrheit eingeräumt werden kann. Ich würde es ferner für zweckmäßig halten, diesen Ausschuß auch entscheiden zu lassen, wenn der Vorstand der Anwaltskammer gegen die Gründung oder das Fortbestehen einer Anwaltsverbindung Einspruch erhebt.

[49]) Bek. v. 30. Juni 1931 in Erweiterung des Beschl. v. 16. Nov. 1926 (Nr. 1 der Mitt. d. Anwaltsvereins v. 24. Jan. 1927; RGBl. 1926, 117).

[50]) JW. 1913, 894.

Ergänzungen zum Entwurf der ZPO. über das Armenrecht.

Von Kammergerichtsrat D. Cohn, z. Zt. Leipzig.

Die Verarmung der Volksgenossen, aber auch die der Länder, die für sie eintreten müssen, macht so rasche Fortschritte, daß die Bestimmungen der neuen ZPO. über das Armenrecht eine ungeahnte Bedeutung gewinnen dürften. Sollen sie ihre Aufgabe erfüllen, wird es nötig sein, sie in verschiedenen Punkten zu ergänzen, die in der Praxis Schwierigkeiten machen.

1. Ob Jemand die Prozeßkosten bestreiten kann, richtet sich nicht nur nach seinem Einkommen, sondern auch nach seinem Vermögen, das er notfalls angreifen muß, hier aber wieder nicht nur nach dessen Höhe, sondern auch nach der Liquidität. Freilich ist es keineswegs so, daß die arme Partei nicht das ihrige tun müßte, um ihr Vermögen durch Einziehung von Forderungen, durch Veräußerung von Sachen und Rechten oder durch Aufnahme von Kredit zu Geld zu machen. Diese von Schott, Armenrecht (Fischers Abh. Bd. 4 Heft 3 S. 76 f.) aufgestellte, von Schumacher: DRZ. 1928, 161 zurückgewiesene Ansicht ist bei den Gerichten nicht durchgedrungen (vgl. etwa KG.: JW. 1930, 1520). Ausnahmen sind nur begründet, wenn die Versilberung die Lebensgrundlage und dadurch mittelbar den notwendigen Unterhalt schmälern würde oder wenn sie nur durch eine unzumutbare Verschleuderung möglich wäre. Immerhin kommen zur Beschaffung bereiter Mittel für die Zahlung der Prozeßkostenvorschüsse Fristen nur in engen Grenzen in Betracht. Ein nennenswerter Aufschub des Streits wird zwar bei seiner Einleitung durch die arme Partei in vielen Fällen möglich sein, doch nicht in allen, nicht mehr während des Prozesses, insbes. zur Einlegung von Rechtsmitteln, und nicht für den Bekl. So lehrt die Erfahrung, daß der Mangel an flüssigem Vermögen sehr häufig zur Bewilligung des Armenrechts an Personen führt, die sonst nicht für arm gelten. Er ist besonders ein Kennzeichen des Grundbesitzes. Schon vor Jahren haben die Eigentümer von Landgütern wie von städtischen Mietshäusern oft die Bescheinigung erlangt, daß ihr Besitz nicht nur ohne wesentliche Überschüsse, sondern auch im Verhältnis zum Verkehrswert hoch belastet sei. Die Gerichte haben bei der Nachprüfung der Verhältnisse meist anerkennen müssen, daß ein etwa zu zwei Drittel des Verkehrswerts belastetes Grundstück nicht mehr beleihbar und seine Veräußerung, wenn überhaupt, mit dem Erfolg der entsprechenden Anzahlung nicht oder nicht so schnell möglich war, wie das Geld zur Prozeßführung gebraucht wurde. Das schloß nicht aus, daß solche Besitzer beim Steigen der Preise oder infolge besonderer Umstände ihr Eigentum alsbald günstig verwerten konnten, ohne daß die Eventualgläubiger (Gerichtsländer und Anwälte), die nicht fortwährend hinterher waren, zu dem Ihrigen kamen. Besondere Härten ergaben sich vielfach im Nachverfahren gemäß § 125 ZPO. bei Grundeigentumsstreitigkeiten, wo die ohne Rücksicht auf die Belastungen zu berechnenden Gebühren hoch zu sein pflegen. Der Armenanwalt, der seiner Partei ein Grundstück erstritten hatte, erlangte vielfach aus den gleichen Erwägungen nicht die Anordnung der Nachzahlung. Ähnliche Schwierigkeiten kamen vor, wenn die arme Partei nur eine, sei es auch hypothekarisch gesicherte Forderung besaß oder durch den Prozeß oder einen Vergleich erlangte, die Forderung aber nicht fällig, ihre Berichtigung ungewiß, ihre Versilberung untunlich erschien. Alle diese Fälle sind beim jetzigen Stand der Grundstückspreise, bei der Unmöglichkeit, eine Hyp. auch nur zur zweiten Stelle zu erhalten, und bei der Unsicherheit der meisten Forderungen sehr viel häufiger. Dennoch wird, wer überhaupt mit dem Bestand der Wirtschaftsordnung rechnet, auch bessere Jahre im Wandel der Zeiten erwarten. Das Gegebene war und ist die dingliche Sicherstellung der Prozeßkosten, die das geltende Recht nicht vorsieht. Damit bliebe den Beteiligten die Möglichkeit gewahrt, die Kosten zu erhalten, auch wenn und gerade für den Fall, daß die dafür in Betracht kommenden Vermögensgegenstände von der armen Partei zu Geld gemacht werden. Es sollte also das Prozeßgericht befugt sein, die Bewilligung des Armenrechts davon abhängig zu machen, daß die Sicherstellung beim Vorhandensein geeigneter Sicherungsmittel erfolgt, und ebenso wenn sie erst später bekannt oder, etwa infolge des Prozeßsiegs, erworben werden, die Sicherstellung nachträglich, alsdann zur Vermeidung der sofortigen Nachzahlung, anzuordnen. Unberührt davon bleibt die Notwendigkeit, die Nachzahlungspflicht selbst später gemäß § 125 ZPO. zu prüfen und festzusetzen, eine Entsch., die bei der Anordnung, die Kosten in Teilen nachzuzahlen, ausnahmsweise damit auch verbunden werden könnte. Der Regel nach ists also ein künftiger, nur mit und im Falle des Eintritts der Nachzahlungspflicht entstehender Anspruch, der gesichert werden würde. Daß § 115 ZPO. lediglich ein prozeßrechtliches Hindernis für die Verfolgung der Gebührenforderung schaffe, wie der 20. ZivSen. des KG. (JW. 1928, 1140) bemerkt hat, darf beim klaren Wortlaut des § 125 ZPO. unbedenklich verneint werden. Indessen auch ein künftiger Anspruch kann durch eine Hypothek — hier eine Höchstbetragshypothek — oder ein Pfandrecht gesichert werden (§§ 1113 Abs. 2, 1204 Abs. 2 BGB.). Allerdings hat das RG. mehrfach angenommen, der auf solche Hypotheken entfallende Teil des Erlöses in der Zwangsversteigerung gebühre dem Besteller, wenn die Forderung nicht bis zum Verteilungstermin entstanden sei (RG. 51, 115; 55, 222; GruchBeitr. 48, 602; RGWarn. 1917 Nr. 272), und

mit dieser — vielbekämpften — RSpr. (vgl. den Meinungsstand bei Planck, Bd. III, S. 1107 f., auch Volkmar-Armstroff, ZwVerstG. S. 510) ist einstweilen zu rechnen. Der eingetragene Gläubiger wird aber auf die Terminsnachricht der Regel nach das Nötige tun können, um bis zum Verteilungstermin die Anerkennung der Nachzahlungspflicht zu erlangen. Die Mindestgrenze des § 866 ZPO. würde für die Hypothek nicht gelten, weil sie, wenngleich gerichtlich vorgeschrieben, nicht im Wege der Zwangsvollstreckung, sondern auf Grund der Bestellung des Eigentümers entstände. Aber die Einführung einer Grenze wäre auch hier nötig, um eine Überlastung des Grundbuchs zu verhüten, und nicht unbillig. Am meisten empfiehlt sich, zugleich die Zwangshypothek der Verarmung anzupassen und zum Vorkriegssatze von 300 ℳ zurückzukehren. Dann könnte die Regel hier ebenfalls gelten, wenn man den Mindestbetrag für diesen Fall nicht noch niedriger, etwa auf 200 RM festsetzen wollte. Für jeden Beteiligten wäre natürlich ein selbständiges Recht zu begründen, so daß regelmäßig zwei gleichrangige Hypotheken oder Pfandrechte — für den Justizfiskus und den RA. — zu bestellen wäre. Der Gerichtsvollzieher könnte bei der geringen Höhe seiner Gebühren regelmäßig durch eine Hypothek nicht gesichert werden. Der RA. der höheren Instanz würde ebenso wie der Fiskus wegen der dort entstehenden Gebühren den Rang hinter den Sicherungen der Vorinstanz erhalten. Bewegliche Sachen dürften schon wegen der Sicherungsform, aber auch sonst auszuscheiden sein. Die Vorschrift könnte lauten:

„Besteht Anhalt dafür, daß die arme Partei nachzahlungspflichtig werden wird, und hat sie ein Grundstück oder Rechte, die zur Sicherung geeignet sind, so soll das Prozeßgericht die Bewilligung des Armenrechts davon abhängig machen, daß die arme Partei die Beteiligten wegen der in der Instanz zu erwartenden Gebühren und Auslagen durch die Bestellung von gleichrangigen Höchstbetragshypotheken oder Pfandrechten sicherstellt. Die Hypothek soll nur gefordert werden, wenn ihr Höchstbetrag nicht hinter der für die Zwangshypothek des § 866 ZPO. gültigen Grenze zurückbleibt.

Treten die Voraussetzungen der Sicherheitsleistung erst später ein oder hervor, so soll das Prozeßgericht der armen Partei die gleiche Auflage machen und ihr zum Nachweis ihrer Erfüllung eine angemessene Frist setzen. Unterbleibt der Nachweis, so ist der Partei das Armenrecht zu entziehen und die Nachzahlung anzuordnen. Ebenso ist zu verfahren, wenn die Bewilligung des Armenrechts zu sehr eilt, um bis zum Nachweis der Sicherheitsleistung aufgeschoben zu werden."

2. Nach § 125 ZPO. ist die arme Partei zur Nachzahlung der Kosten verpflichtet, sobald sie dazu imstande ist; nach § 126 kann über die Verpflichtung ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, während § 127 den Beschwerdeweg ordnet. An diese Bestimmungen knüpft sich die Streitfrage, ob die Verpflichtung mit der Zahlungsunfähigkeit der Partei ohne weiteres eintritt und dann vom Justizfiskus im Wege der ZwVollstr., vom RA. mit der ordentl. Klage gegen sie geltend gemacht werden kann oder ob die Verpflichtung nur durch die im § 126 vorgesehene Entsch. begründet wird. Die RSpr. der OLG. hat sich überwiegend für die zweite Ansicht ausgesprochen (vgl. außer den von Stein-Jonas, ZPO., Bd. I S. 365 A. 2 Genannten: KG. 2, 21, 25: JW. 1928, 748, 1520; 1931, 1101; OLG. Stettin und Dresden: JW. 1928, 2799; 1930, 1521). Den gegenteiligen Standpunkt nimmt der EGH. ein (Urt. v. 9. Okt. 1929: EGH. 23, 125). Die eingehenden Erörterungen in der 3. Aufl. von Friedländers Komm. zur RAO., S. 291, auf dessen früher entgegengesetzte Beurteilung sich der EGH. stützte, lassen keinen Zweifel daran, daß die Nachzahlungspflicht nur gem. § 126 ZPO. angeordnet werden kann. Dieser Weg ist auch de lege ferenda vorzuziehen. Die auf Grund der Offizialmaxime allen Beteiligten gegenüber wirksam getroffene Feststellung der Armut und Befreiung von der Kostenpflicht erfordert eine gleichartige, in derselben Weise gefundene und einheitlich gegen alle wirksame Maßregel, um außer Kraft zu treten, ganz abgesehen von den sonst möglichen Konflikten durch widersprechende Entscheidungen. Die Lösung der Streitfrage in diesem Sinne ist nun wohl, vielleicht unbeabsichtigt, durch die neue Fassung des § 125 im § 130 Entw. gesichert. Denn dort wird als Rechtsfolge einer Besserung in den Vermögensverhältnissen der armen Partei nicht mehr die Verpflichtung zur Nachzahlung, sondern allein die Anordnung des Gerichts anerkannt. Es wird indessen auch zu prüfen sein, ob das in dem § 126 ZPO., jetzt §§ 130 f. Entw., vorgesehene Verfahren, auf das die Beteiligten hiernach ausschließlich angewiesen sind, billigen Anforderungen genügt.

§ 127 ZPO. läßt die Beschw. gegen den Beschl. zu, der die Nachzahlung der Kosten anordnet. Wird sie abgelehnt, so ist die Beschwerde nach alter auf RG. 20, 418 zurückgehender Rechtsansicht ausgeschlossen. Die Versuche, diese Übung zu erschüttern (vgl. Fränkel: KGBl. 1927, 51; Schweitzer und Friedländer: JW. 1930, 3279 f.) haben, soweit bekannt, bisher keinen Erfolg gehabt und versprechen ihn auch fürder nicht. Die Anregung, zu entscheiden, was dem Gericht von Amts wegen obliegt, läßt sich schwerlich als Gesuch i. S. des § 567 ZPO. auffassen; § 127 legt jedenfalls den Gegenschluß zu nahe. Aber die vorgebrachten Erwägungen sind rechtspolitisch zu beachten. Der Ausschluß der Beschwerde trägt weder der Höhe der Verpflichtungen Rechnung, die auf dem Spiele stehen, oft solchen von mehreren tausend Reichsmark, noch den Rechtsfragen, die dabei auftauchen, entspricht auch nicht den praktischen Erfahrungen. Es kommt vor, daß Beschlüsse ohne Ermittlungen und sogar ohne Anhörung der Parteien ergehen, so daß die erforderliche Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse überhaupt erst im BeschwVerf. begonnen wird. Rechtsfragen sind z. B. ob über die Kosten des RA. allein befunden werden darf, ob einem Erwerbsunfähigen zum Unterhalt ein Kapital belassen werden muß (OLG. Naumburg: JW. 1929, 2065), welche Rechtsfolgen der Tod und der Konkurs haben (OLG. Dresden: JW. 1930, 1521). Es ist untragbar, die endgültige Beurteilung solcher Fälle einer Instanz zu überlassen. Ob die Nachzahlungspflicht bejaht oder verneint wird, macht dabei keinen Unterschied. Die Länder und die RA. haben dasselbe berechtigte Interesse an der Überprüfung wie die arme Partei. Die Beschwerde muß den Beteiligten also gegen jede Entsch. erlaubt sein. Sie sollte ihnen auch dadurch gesichert werden, daß die erste Entsch. der ersten Instanz zugewiesen wird. Deren Zuständigkeit gem. RG. 12, 416; JW. 1927, 842 ist freilich nur gelegentlich verneint worden (OLG. Jena: JW. 1924, 2068), wird aber durch die neue Fassung des § 127 im § 132 Entw. in Frage gestellt. Danach ist die sonst zulässige Beschw. gegen die Anordnung der Nachzahlung unzulässig, wenn sie durch das BG. erfolgt (vgl. auch VO. v. 1. Dez. 1930 Teil 9 § 5 [RGBl. 604]). Die Begründung dafür, die nur die Versagung behandelt, paßt nicht auf den Nachzahlungsbeschluß. Schließlich empfiehlt sich, zur Schaffung klarer Verhältnisse die einfache durch die sofortige Beschw. zu ersetzen. Hiernach müßte § 130 Entw. folgenden Zusatz erhalten: „Ausschließlich zuständig ist das Prozeßgericht erster Instanz. Seine Entsch., auch die ablehnende, unterliegt der sofortigen Beschw." Die auf die Nachzahlung bezüglichen Worte der §§ 131 f. fallen dann fort.

3. Die Rechtsmittelfrist ist dieselbe, mag die Partei arm sein oder nicht. Die Wirklichkeit sieht anders aus. Denn die arme Partei muß erst das AR. erhalten, und das dauert, auch wenn die Geschäftsstellen und die Richter ohne Verzug arbeiten, meist lange. Die Akten sind nicht immer versandbereit oder bedürfen der Ergänzung durch andere. Die mit der Vorprüfung betrauten Richter werden nicht selten durch gleich eiligen Dienst behindert oder brauchen zur Bearbeitung der ihnen oft nicht geläufigen Rechtsfragen einige Zeit. So kann das Kollegium über das AR. häufig erst entscheiden, wenn die Frist abgelaufen ist. Die Partei denkt, das Rechtsmittel durch ihr Gesuch schon eingelegt oder wenigstens damit die Frist gewahrt zu haben — ein natürlicher Gedanke! Tatsächlich kann sie aber nur noch durch Wiedereinsetzung zum Ziel gelangen und das wieder nur, sofern sie nach der Ansicht des Gerichts das Gesuch früh genug gestellt hat, um die Frist durch den Armenanwalt zu wahren, wenn nicht unabwendbare Zufälle es verhinderten oder, wie § 187 Entw. sagt, wenn die Partei trotz Anwendung aller ihr nach Lage der Umstände zuzumutende Sorgfalt an der Fristwahrung verhindert war. Es ist nicht vorgeschrieben und nicht üblich, die Parteien auf diese Übung der Gerichte hinzuweisen. Auch die RA. erteilen, wie die Durchsicht ihrer Handakten zeigt, eine entsprechende

Belehrung nicht regelmäßig. Sie genügt auch für sich nicht, weil keine Partei deshalb schon die Länge der Frist kennt. Hier kann das höhere Gericht ja sehr verschieden urteilen, sei es allgemein, sei es im Hinblick auf Personen und Sachen. Mußte die Partei damit rechnen, daß ihr Gesuch erst nach zwei Tagen eingehen werde? daß dann ein Sonntag käme? daß die Akten nicht durch den Fernsprecher erfordert würden? daß zur Entschließung noch die Einsicht weiterer Akten vonnöten sein würde? daß nur zwei Sitzungen wöchentlich stattfinden? uss. Jonas, ZPO. S. 539 A. 28 erklärt es für unmöglich, die einzuhaltende Frist zu begrenzen, und führt zahlreiche einander widersprechende Entsch. an. Aus jüngster Zeit seien dazu erwähnt: VIII B 41/30 JW. 1931, 1089, wonach die Einreichung am 5. letzten Tage genügt, und V B 26/31 vom 22. Sept. 1931, wonach sie nicht genügt. So sollten Rechte armer Parteien nicht verloren gehen dürfen, zumal da jede, auch die sechstägige Frist auf einer Fiktion beruht. Bis wann die Partei mit ihrem Gesuch warten darf, ist nebensächlich. Die Gewißheit ists, auf die es ankommt. Steht sie gesetzlich fest, so kann und muß jeder Berater, insbes. der RA. der Vorinstanz, die Partei entsprechend belehren, vermag auch das Gericht darauf sachgemäß hinzuweisen. Folgender Satz 2 zu § 187 Abs. 1 Entw. würde Abhilfe schaffen: „Hat die arme Partei bis zum sechsten Tage vor dem Ablauf der Frist das AR. nachgesucht, so kann ihr die Wiedereinsetzung nicht wegen Verspätung des Antrags versagt werden."

Zur Handhabung der ZPO.

I. Vgl. Magnus: JW. 1923, 5.

II. Vgl. David: JW. 1928, 1481.

III. Vgl. Heilberg: JW. 1928, 1481 und 2688.

IV. Vgl. Levin, JW. 1929, 81.

V. Vgl. Rundverfügung des Amtsgerichtspräsidenten Berlin-Mitte: JW. 1931, 1768.

VI.

Zivilprozeßverfahren nach Hamburger Art.

Die Grundlage des Hamburger Verfahrens bildet im LG. die Einrichtung der sog. 9½-Termine, die es bereits lange vor Einführung des „Einzelrichters" gegeben hat, und die auch jetzt als praktisch beibehalten wird. In der weit überwiegenden Mehrzahl der Kammern kommt jede neu eingehende Sache — abweichend von § 348 Satz 1 ZPO. — zunächst vor das vollbesetzte Gericht, nicht vor den Einzelrichter, und wird auf 9½ Uhr — den gewohnheitsmäßigen Beginn der Terminsstunden — angesetzt. Hier bleibt sie so lange, bis sich aus den gewechselten Schriftsätzen ergeben hat, daß entweder eine Detailaufklärung durch den Einzelrichter erforderlich ist oder daß ein Beweisbeschluß ergehen kann, oder — in seltenen Fällen — daß sie ohne weiteres zur Endentsch. reif ist und auch die Anwälte eine eigentl. mündl. Verh. nicht wünschen. Es finden also in der Regel mehrere Vertagungen auf einen neuen 9½-Termin statt. Damit wird das Verf. aber nicht aufgehalten, sondern gefördert, denn Parteien und Anwälte werden auf diese Weise gezwungen, die Sache bis zum nächsten Termin weiter vorzubereiten; Säumigkeit kann zur Folge haben, daß sofort ein eigentl. Verhandlungstermin vor dem vollbesetzten Gericht anberaumt wird, wobei § 279 ZPO. drohend im Hintergrund steht; tatsächlich sind solche „Zwangsmaßnahmen" kaum erforderlich. Eine Ausnahme von diesem Verf. machen teilweise die Ehesachen, die in Hamburg nicht in einzelnen Kammern konzentriert sind, wie überhaupt der Hamb. Richter nicht sehr viel für Spezialkammern in der ersten Instanz übrig hat. Diese Ehesachen gehen — jedenfalls in der Kammer, der ich angehöre — unmittelbar nach dem ersten — oder wenn die bekl. Partei nicht vertreten ist, nach dem zweiten — Termin an den Einzelrichter, es sei denn, daß es sich um „glatte" Sachen handelt, d. h. um zugegebene Ehebrüche oder Ehebruchsklagen, auf die die bekl. Partei keine Erklärung abgegeben hat; diese gelangen sofort zu einem Verhandlungstermin vor vollbesetztem Gericht, zu dem die Parteien persönlich zu erscheinen haben und der Ehebruchszeuge gleich mit geladen wird.

In diesen 9½-Terminen wird also nicht verhandelt, sie dienen lediglich dazu, kurze prozeßleitende Anordnungen zu geben und den Schriftsatzwechsel in fließendem Gang zu halten. Es handelt sich also in Wahrheit um „Vortermine", wenn auch die Anwälte häufig die Klageanträge und Klageabweisungs- oder Widerklageanträge schon in solchem Termin stellen. Selbstverständlich werden in solchen Terminen auch Versäumnis- oder Anerkenntnisurteile erlassen.

Bei dieser Art der Behandlung werden in ½ Stunde eine große Anzahl von Sachen gefordert; in der Kammer, der ich angehöre, stehen in der Zeit von 9½—10 Uhr durchschnittlich 30—40 Sachen an. Sind die Parteien bei Aufruf nicht zur Stelle, so wird die Sache einstweilen zurückgelegt und, da alle Kammern so verfahren und die Anwälte sich gegenseitig unentgeltlich vertreten, spielt sich die Prozedur ganz reibungslos ab und im allg. kann die Terminszeit auch pünktlich eingehalten werden. Für den Vorsitzenden, der jede einzelne Sache genau kennen muß, ergibt sich hieraus natürlich eine nicht unerhebliche Vorbereitungsarbeit; da aber jede Kammer in der Regel nur eine derartige Vollsitzung in der Woche hat, so läßt sich auch diese Arbeit bewältigen und der Vorsitzende behält einen besseren Überblick über den Stand der Geschäfte in seiner Kammer, als wenn jede Sache sofort an den Einzelrichter gehen würde. Man könnte höchstens sagen, daß die Beisitzer ½ Stunde nicht voll beschäftigt wären, das spielt aber kaum eine Rolle; auch die Beisitzer würden, wenn die Sache sofort an den Einzelrichter gelangt wäre, kaum anders verfahren können. Von Vorteil ist aber dabei, daß der Vorsitzende in Zweifelsfällen schon während seiner Vorbereitung die Sache dem Referenten zur Stellungnahme geben kann, so daß sich manches offizielle Hin- und Herschieben zwischen Einzelrichter und Prozeßgericht vermeiden läßt.

Die Vertagungen dieser „Vortermine" ermöglichen jedenfalls nicht eine wesentliche Verschleppung, da das System eine Vertagung auf 14 Tage bis 3 Wochen ermöglicht, welche Zeit namentlich in großstädtischen Verhältnissen auch zur weiteren Vorbereitung benötigt wird, besonders wenn man berücksichtigt, daß diese Frist sich weiter dadurch verkürzt, daß der nächste Schriftsatz schon eine Woche vor dem nächsten Termin sich zwecks Vorbereitung durch den Vorsitzenden bei der Gerichtsakte befinden soll und meistens auch befindet. Verzögerungen in dieser Hinsicht wissen die Vorsitzenden entgegenzuwirken, wozu das fast schon sprichwörtlich gewordene gute Verhältnis zwischen Richtern und Anwälten in Hamburg wesentlich beiträgt.

Auf die 9½-Termine folgen die 10-Uhr-Termine, für die zusammen ¼ Stunde vorgesehen ist; die Zahl der Sachen ist verschieden, 8—10, aber auch mehr. Es handelt sich um Sachen, in denen eine kurze Verhandlung gewünscht ist, oder die nach Ansicht des Referenten oder Einzelrichters, von dem sie zurückkommen, nur eine ganz kurze Verhandlung notwendig ist. Da diese Sachen teilweise auch ohne jegliche „Verhandlung" zum Spruch gehen und gehen können, ist in der Regel für diejenigen, in denen die Anwälte ihren Schriftsätzen noch etwas hinzuzufügen wünschen oder in denen der Vorsitzende oder Referent noch die eine oder andere kurze Aufklärung wünscht, genügend Zeit vorhanden. Eine Vertagung derartiger Termine auf einen anderen Verhandlungstermin findet in der Regel nicht statt, die Sache geht vielmehr zum Spruch oder an den Einzelrichter, wenn sich herausstellt, daß doch noch zu viele Punkte aufklärungsbedürftig sind, als daß es in diesem kurzen Termin möglich wäre, sie zum Spruch zu nehmen.

Es folgen die „wirklichen" Verhandlungstermine.

Das Hauptschmerzenskind auch für das Hamb. System ist die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme. Sie läßt sich im Großstadtbetrieb wohl kaum restlos durchführen. Ihren vollen Zweck kann die Unmittelbarkeit m. E. nur dann erfüllen, wenn man sie genau wie im Strafverfahren durchführt, also alle erreichbaren Zeugen zugleich an Gerichtsstelle vor vollbesetztem Gericht vernimmt. Es kann mit Bestimmtheit gesagt werden, daß das jedenfalls in einer Handelsstadt derartig kostspielig und zeitraubend wäre, daß es sich nicht durchführen läßt, und daß es die Rspr. eher verschlechtern als verbessern würde, weil sie viel langsamer sein würde als es jetzt der Fall ist. Gerade in einer Handelsstadt ist immer eine große Anzahl von Zeugen unterwegs, und es würde ungeheure Kosten machen, wenn man sie zwingen wollte, ihre Geschäfte entsprechend einzurichten; in Strafverfahren, die glücklicherweise nicht so zahlreich sind wie Zivilprozesse, die Zeugen auch vielfach aus anderem, nicht berufsmäßig auf Reisen befindlichem Milieu stammen, müssen die Kosten und vergeblichen Termine in Kauf genommen werden, da es sich durchweg unmittelbar um Menschenschicksale handelt, in Zivilprozessen ist eine solche Verlangsamung und Verteuerung unerträglich. Immerhin bleibt für die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme auch dann noch ein großes Feld, wenn man auf die unbedingt gleichzeitige Abhörung sämtlicher Zeugen verzichtet. Aber auch das ist im Großstadtbetrieb wohl ausgeschlossen, daß die Zeugen wenigstens nach und nach vor dem vollbesetzten Gericht vernommen werden. Wenn, wie in Hamburg, nur eine Sitzung wöchentlich stattfindet, ist es bestimmt unmöglich; aber auch bei Abhaltung von zwei Sitzungen — was vor Einführung der Einzelrichter wohl die Regel war — erscheint es nicht durchführbar: jedes der drei Mitglieder der Kammer hat nämlich jede Woche jetzt eine Einzelrichtersitzung, die zur Hauptsache mit Zeugenvernehmungen ausgefüllt ist und mindestens den ganzen Vormittag in Anspruch nimmt; hinzukommt die Vollsitzung,

die ebensolange dauert: es leuchtet ein, daß diese tatsächlich vier Sitzungen der Kammer nicht in zwei Vollsitzungen erledigt werden können; eine zeitlich längere Ausdehnung der einzelnen Sitzung ist nicht anzuraten, da bei dem ständigen Wechsel der Sachen die Auffassungsgabe auch des besten Richters eine begrenzte ist, und der Sprechstundenbetrieb der Anwälte damit völlig über den Haufen geworfen würde. Gerade weil in Hamburg die jetzt gewünschte Konzentrationsmaxime wohl nahezu bis zum äußersten erreichbaren Grade durchgeführt ist, läßt sich sagen, daß eine ProzO., möge sie aussehen wie sie wolle, einen wesentl. Wandel in dieser Beziehung nicht wird schaffen können. Es wird also dabei bleiben müssen, daß die Beweisaufnahme zur Hauptsache von dem Einzelrichter durchgeführt wird. Notwendig ist nur, daß der Einzelrichter und das Prozeßgericht prozeßordnungsmäßig so frei gestellt werden, daß die Möglichkeit besteht — nicht nur praeter oder gar contra legem — die Beweisaufnahme vor vollbesetztem Gericht stattfinden zu lassen, wenn die Sache es erfordert. Gerade deshalb ist es notwendig, daß die einzelne Sache nicht zu früh an den Einzelrichter abgegeben wird; der Vorsitzende — der doch die größte Erfahrung haben soll — muß die Möglichkeit haben, in Zweifelsfällen darüber einen Gerichtsbeschluß herbeizuführen und die Parteien vorher dazu zu hören. Andererseits braucht nicht befürchtet zu werden, daß ein Einzelrichter sich scheut, die Sache unerledigt an das Prozeßgericht zurückzugeben, wenn er eine unmittelbare Beweisaufnahme für notwendig hält; aber er muß die klare gesetzl. Befugnis dazu haben, er muß auch einen Gerichtsbeschluß darüber herbeiführen können. M. E. darf man hier nicht an den „bequemen" Einzelrichter denken, der die ihm gelassene Möglichkeit mißbraucht, um so weniger als doch jetzt alles darauf hindrängt, Richterpersönlichkeiten zu schaffen! Ich meine, daß auch schon die geltende ZPO. die Möglichkeit zu dem hier angedeuteten Verfahren läßt. Jedenfalls kommt es in der Kammer, der ich angehöre, nicht allzu selten vor, daß sämtliche oder die wichtigsten Zeugen auf Anregung des Vorsitzenden, des Referenten oder auf Gerichtsbeschluß nach Beratung vor vollbesetztem Gericht noch einmal vernommen werden, wenn sich vor oder bei der Beratung herausstellt, daß es auf den persönl. Eindruck der Zeugen ankommt oder daß sie einander gegenübergestellt werden müssen. Für das Gericht ist dieses Verfahren, im Ganzen gesehen, kaum eine Doppelbelastung, da sich die Vernehmung vor dem vollbesetzten Gericht in der Regel sehr viel schneller durchführen läßt, wenn die Zeugen schon einmal vernommen sind; daß damit auch Nachteile verbunden sind, läßt sich nicht leugnen, wird aber durch die größere Schnelligkeit der Prozesse überhaupt und wohl auch dadurch aufgewogen, daß sich manche Zeugen in der Einzelrichtervernehmung im Einzelrichterzimmer, wo nicht so viele Unbeteiligte herumsitzen, freier geben als in der Vollsitzung. Vor allem führt es die Kammer, der ich angehöre, in der BerInst. fast restlos durch, Zeugen, die noch einmal vernommen werden müssen, wie auch neue Zeugen, vor vollbesetztem Gericht zu vernehmen; wenn hier ein Zwang ausgeübt würde, so würde das vielleicht nichts schaden.

Besondere Umstände erfordern auch ein besonderes Verfahren; auch das läßt sich im Hamb. System durchführen. So hatte meine Kammer unlängst einen Prozeß mit einem sehr hohen Objekt, die Zeugen wohnten zum Teil in der Schweiz. Es handelte sich um recht verwickelte kaufmännische Kredite. Es wäre wohl niemals möglich gewesen, den wirklichen Sachverhalt durch Vernehmung der Zeugen auf diplomatischem Wege herauszubekommen. Wir halfen uns in der Weise, daß der Vorsitzende gem. § 272 b ZPO. sämtl. benannte Zeugen zum Verhandlungstermin — ohne Beweisbeschluß — (allerdings im Einverständnis der Parteien) lud und nun die Verhandlung in einem Zuge durchgeführt wurde, wobei klare Ergebnisse zutage traten, die zum Vergleich führten, der sämtl. Beteiligten sehr viel Zeit und Arbeit und den Parteien sehr viel Geld und Prozeßkosten sparte: auf dem gewöhnlichen Wege wäre ein derartiger Abschluß wohl nicht möglich gewesen. Natürlich erfordert auch eine solche Verhandlung intensivste Vorbereitung durch die Anwälte und das Gericht mit regelrechtem Referat und Votum: was wäre wohl aus dieser Sache geworden, wenn sie nach § 348 ZPO. sofort beim Eingang an den Einzelrichter verwiesen worden wäre, ohne daß sich das vollbesetzte Gericht über die zu entscheidenden Rechtsfragen völlig klar gewesen wäre?

Wenn das so skizzierte „Hamb. Verf." gesetzl. von der neuen ZPO. sanktioniert würde, so dürften alle erreichbaren Wünsche von Konzentration, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit erfüllt werden. Völlige Mündlichkeit in jeder Sache ist auch nicht erforderlich, solange das System der vorbereitenden Schriftsätze beibehalten wird; daß es unentbehrlich ist, darüber dürfte Einstimmigkeit herrschen.

Noch ein kurzes Wort zum amtsgerichtl. Verf. Hier läßt sich das System natürlich nicht durchführen, die selbst auftretenden Parteien würden es nicht verstehen, wenn sie in einem 9½-Termin nicht oder kaum zum Worte kommen. In abgeschwächtem Maße habe ich es aber auch sechs Jahre durchführen können. In der Zeit von 9½ bis 10¼ oder 10½ habe ich auf jede ¼ Stunde etwa zehn neue Sachen angesetzt. Der größte Teil davon erledigte sich durch Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil oder durch Vergleich. Das ließ für die Sachen, die streitig wurden, wenigstens so viel Zeit, um die Sache kurz mit den Parteien zu besprechen, sie darauf aufmerksam zu machen, in welcher Richtung und in welcher Weise die Sache weiter (schriftlich im Großstadtbetrieb!) vorzubereiten war; der Termin wurde dann, je nachdem ob auf beiden Seiten Anwälte waren oder nicht, auf einen neuen Termin um die gleiche Terminsstunde oder (häufiger) auf die Zeit zwischen 10¼ und 10¾ vertagt. Erforderte die Sache eine eingehendere Verhandlung, bevor es zu einer Beweisaufnahme kommen konnte, so wurden dafür die ¼ Stunden um 11 Uhr und 11¼ Uhr verwendet, in welchen Zeiten dann nur wenige Termine angesetzt wurden (in den Eingangsterminen ließen sich zehn bis zwölf Sachen erledigen). Von spätestens 11½ ab fanden dann Beweisaufnahmen mit anschließender Schlußverhandlung statt oder auch nur Verhandlungen mit besonders ungewandten Parteien. Dieses Verfahren ist ganz gewiß nicht ideal, in der Großstadt wird es sich aber kaum anders durchführen lassen, will man nicht Gefahr laufen, daß das Gericht zu seinen Terminsstunden infolge entschuldbaren Ausbleibens der Parteien untätig sein muß. Wollte man im Großstadtbetrieb versuchen, einen Prozeß in einer konzentrierten Verhandlung durchzuführen, so würde man ganz erheblich mehr Terminszeit ansetzen müssen, was in vielen Fällen zu einem Leerlauf führte und ganz gewiß die Termine sehr weit hinausschieben würde.

Zum Schluß sei gestattet, die Erwägung anheimzugeben, ob es nicht notwendig ist, die ProzO. so elastisch zu gestalten, daß die Gerichte in Groß-, Mittel- und Kleinstädten verschiedene Methoden des Prozedierens anwenden könnten. M. E. krankt die geltende ZPO. und wohl auch der Entwurf daran, daß man sich ein Idealdurchschnittsgericht in einer Durchschnittsstadt denkt und die Vorschr. auf fiktive Gerichte und fiktive Verhältnisse normiert: wird man in Zukunft wirklich so verfahren, so wird man allerdings kaum eine für alle Bedürfnisse brauchbare ProzO. zustande bringen. Man gebe dem Gericht keine starren Prozeßvorschr., sondern Richtlinien, und es wird sich alles zur Zufriedenheit abwickeln, wenn alle Beteiligten vertrauensvoll, wie in Hamburg, zusammenarbeiten!

Richter Dr. Hans Ewald, Hamburg.

Die Frage des Anwaltszwanges bei den höchsten Gerichtshöfen.

Bereits wiederholt hat der Vorstand des DAV. seine Überzeugung dahin ausgesprochen, daß der Anwaltszwang im wohlverstandenen eigenen Interesse des Staates, seiner Finanzen, des rechtsuchenden Publikums und nicht am wenigsten auch im Interesse der höchsten Gerichtshöfe selbst liegt. Der Anwaltszwang in diesem Sinne ist die folgerichtige Auswirkung der Idee des Rechtsstaates. Vor seiner Einführung ist der Rechtsstaat als solcher nicht vollendet.

Er erspart dem Staate eine Fülle von Arbeit, die auf die Zurückweisung aussichtsloser Rechtsmittel sonst zu verwenden wäre. Er dient dem rechtsuchenden Publikum durch Abraten von der Einlegung solcher Rechtsmittel und schafft manchen Personen Befriedung, die sich ohne ihn in nutzlosem Prozessieren aufreiben und ihr Geld verzetteln. Endlich entlastet er die höchsten Gerichtshöfe, die infolgedessen von einer Menge unnützer Arbeit befreit, sich mehr ihrer eigentlichen Aufgabe widmen können.

Namentlich die Rücksicht auf die finanzielle Auswirkung zugunsten der Staatskasse darf heutigentags nicht außer Betracht bleiben.

Daß die Anwaltschaft durch ihre verstärkte Heranziehung zu den Problemen des öffentlichen Rechts besser befähigt wird, auch den Klienten des Zivil- und Strafrechts noch sachgemäßer zu dienen, wäre eine begrüßenswerte Folgeerscheinung.

Für den Anwaltszwang an den höchsten Gerichten haben sich u. a. SenPräs. Strutz und OVGR. Isay mit überzeugenden Gründen ausgesprochen.

RA. Dr. Görres, Berlin.

Gegen die Ausschaltung der Anwälte.

In seinem kürzlich erschienenen Buch („Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte", 1931, S. 84) kommt Prof. Hans Reichel, Hamburg, u. a. auf die Frage zu sprechen, ob ein Beteiligter einseitig es sich rechtswirksam verbitten könne, daß ihm Erklärungen der Gegenpartei durch einen Bevollmächtigten, also namentlich durch einen Anwalt gemacht werden. Er verneint diese Frage natürlich ohne weiteres und fährt dann fort: „Das Vorige hätte kaum auch nur gesagt werden müssen, träte nicht neuerdings bei gewissen Behörden und bürokratisch aufgezogenen Wirtschaftsunternehmungen ganz offen die Neigung zutage, den mit ihnen Verkehrenden die Beiziehung eines RA. möglichst zu verleiden. Diese Tendenz darf nicht nur nicht ermuntert, sie muß vielmehr scharf getadelt und gründlich bekämpft werden. Eine Person oder Behörde, die sich ein derartiges Gebaren herausnimmt, macht sich nicht nur eines anstößigen Einschüchterungsversuchs schuldig, sondern sie setzt sich auch dem — oft ohnedies nicht fernliegenden — Verdacht aus, daß sie es scheuen müsse, mit einem rechtskundigen Manne von unabhängiger Lebensstellung und unerschrockener Gesinnung in Verkehr zu treten. Presse und Volksaufklärung werden dafür sorgen müssen, daß derartige Versuche, wo immer sie auftauchen, den wohlverdienten Mißerfolg erleben."

In diesem Zusammenhang verdient die entschiedene Stellungnahme des ÖstVerfGH. (unten S. 143) für das Anwaltsmonopol eingehende Beachtung. Die österr. Regelung sollte der deutschen Praxis Ansporn und dem deutschen Gesetzgeber Vorbild sein. D. S.

Die Anwaltsgebühr im strafprozessualen Sühneverfahren.

A.

§ 37 RAGebO. regelt das eherechtl. Sühneverfahren; das wichtigere strafprozessuale Sühneverfahren läßt sie unerwähnt. Wie ist die Tätigkeit des Anwaltes im strafprozessualen Sühneverfahren zu vergüten?

1. Sie ist zu vergüten, weil keine anwaltl. Tätigkeit unvergütet zu leisten ist.

2. Sie wird auch nicht abgegolten durch die Anwaltsgebühr des „Vorverfahrens" (§ 67). Denn das Sühneverfahren gehört nicht zum Vorverfahren, es liegt außerhalb desselben und ist darum neben dem Vorverfahren gesondert zu vergüten. Das Vorverfahren i. S. der StPO. und des § 67 RAGebO. beginnt erst mit der Strafanzeige und umfaßt nicht das Sühneverfahren. Auch hierüber kann kurz hinweggegangen werden, da Einhelligkeit der Rechtsauffassung hierin besteht (vgl. z. B. Friedlaender, Vorbem. IV, 13 vor § 63; Willenbücher, Vorbem. 2g vor § 63. Vereinzelt abweichend ohne nähere Begründung LG. München I: BayZ. 1931, 149).

3. Bestimmt die Vergütung sich nun nach der RAGebO. oder nach Landesrecht? Formal lassen beide Auffassungen sich begründen; die zweite findet sich überwiegend vertreten, namentlich bei Friedlaender. Für praktisch und für sinngemäß halten wir die Ansicht, daß die RAGebO. (wenn auch wohl in Konkurrenz mit dem Landesrechte) einschlägt. Denn wir sehen die Tätigkeit des Anwaltes des Privatkl. als eine einheitl. an, die nach ein und demselben Ges. zu vergüten ist, und wir sehen in seiner Tätigkeit im Sühneverfahren einen typischen Fall des § 1 RAGebO., nämlich eine Tätigkeit, die „den Beginn eines gerichtl. Verfahrens betrifft".

Praktisch bleibt die Frage, ob Reichs- oder Landesrecht, im allgemeinen ohne Bedeutung, weil die meisten landesrechtl. Gebührenvorschr. das Sühneverfahren nicht erwähnen und landesrechtlich für den Betrag der Anwaltsgebühr im Wege der Analogie ohnehin die RAGebO. zugrunde gelegt werden müßte.

4. Der Betrag der Anwaltsgebühr ist nach einhelliger Rechtsansicht (vgl. z. B. die beiden zit. Autoren) auf eine $^5/_{10}$-Gebühr mit 20 *RM* zu bemessen.

Daß diese Fünf-Zehntel-Gebühr eine höhere Quote darstellt als die Drei-Zehntel-Gebühr des eherechtl. Sühneverfahrens, entspricht der Sachlage. Das eherechtl. Sühneverfahren ist eine fast bedeutungslose Formalität und nur in den seltensten Fällen von einer Sachverhandlung im Sühnetermine begleitet. Das strafprozessuale Sühneverfahren dagegen führt in der Regel zur Sachverhandlung und oft zur Sacherledigung, und es erfreut sich gerade deswegen bei den Befürwortern der „Entlastung der Gerichte" der Beliebtheit.

Eine $^5/_{10}$-Gebühr ist angemessen auch insofern, als sie der Gebühr für das Vorverfahren gleich ist. Das Vorverfahren zieht sich zwar in der Regel über längere Zeit hin als das Sühneverfahren; aber es belastet dafür den Anwalt nur mit Schreibwerk und nicht, wie das Sühneverfahren, mit Wahrnehmung eines Termines.

Ob im Sühneverfahren die Tätigkeit des Anwaltes einfach oder schwierig, kurz oder umfänglich, erfolglos oder erfolgreich ist, begründet nach allgemeinem Grundsatze gebührenrechtlich keinen Unterschied[1]). Wird der Sühnetermin nach Aufruf vertagt, so findet für Wahrnehmung des zweiten Termines keine Erhöhung — erledigt sich vor dem zweiten Termine das Mandat, so findet keine Ermäßigung statt.

Voraussetzung für die Zuständigkeit der $^5/_{10}$-Gebühr ist jedoch die Abhaltung und anwaltl. Wahrnehmung eines Sühnetermins, als des Kernstückes des Sühneverfahrens. Wenn der Auftrag zur Vertretung im Sühneverfahren sich erledigt, ohne daß es zu anwaltl. Wahrnehmung eines Sühnetermines kommt, so wird nach dem Grundsatze des § 90 die $^5/_{10}$-Gebühr auf ihre Hälfte, d. i. auf 10 *RM* zu ermäßigen sein. Diese Teilgebühr von 10 *RM* bleibt allerdings zuständig schon dann, wenn der mit Vertretung im Sühneverfahren beauftragte RA. nur durch eine Besprechung oder durch Stellung des Sühneantrages in Tätigkeit tritt.

Daneben besteht gesondert die nach §§ 67, 73 Abs. 2 zuständige Vorverfahrensgebühr mit 20 *RM*, wenn der RA. bereits die Privatklage zweck- und auftragsgemäß angefertigt hat.

Unanwendbar für den Sühneantrag ist die 2-*RM*-Gebühr des § 69 für „Anfertigung eines Antrages". Die Bestimmung des § 69 war von vornherein in sich begrifflich verfehlt, weil der anwaltl. Auftrag in Strafsachen sich auf die „Anfertigung eines Antrages" kaum je beschränken kann, sondern eine Vertretung oder mindestens eine Beratung in sich schließen muß, wofür allein schon eine $^3/_{10}$-Gebühr zuständig ist. Wenn in Zivilsachen ein erteilter Rat mit einer $^3/_{10}$-, ein angefertigter Schriftsatz mit einer $^5/_{10}$-Gebühr vergütet werden soll (§§ 46, 47), so ist dies folgerichtig: die für Raterteilung zuständige Gebühr erfährt eine Erhöhung, wenn der Rat sich zu einem Schriftsatze verdichtet. Es ist aber widerspruchsvoll, wenn in Strafsachen § 69 für Anfertigung eines Antrages eine geringere Gebühr ansetzt, als sie ohnehin schon verdient ist durch denjenigen Rat oder Vertretungsauftrag, der in praxi einer jeden Anfertigung eines Antrages zugrunde liegt. § 69 ist daher unpraktikabel, und als vor vier Jahren die strafprozessualen Anwaltsgebühren verdoppelt wurden, hat man ganz mit Recht die 2-*RM*-Gebühr des § 69 (obwohl gerade sie wirtschaftlich längst inakzeptabel geworden war) übergangen, eben deswegen, weil § 69 obsolet ist.

5. Der praktische Kernpunkt der Materie liegt in der Frage — denn eine Frage ist es seltsamerweise immer noch —, ob die Anwaltsgebühr des Sühneverfahrens gegen den in die Kosten verurteilten Gegner festsetzbar und erstattungsfähig ist. Daß über diesen Gegenstand, der Tag für Tag in der Praxis der AG. akut wird, weder eine Judikatur, noch ein Schrifttum existiert, noch auch nur eine hinreichend geklärte Rechtsansicht, gehört zu den merkwürdigen Fakten, an denen die Praxis des Anwaltsgebührenrechtes keinen Mangel hat. Willenbücher, der die Frage bejaht (a. a. O. Ziff. XVII, 3) — d. E. unbedingt zutreffend —, vermag nur eine LGEntsch. zu zitieren.

Wenn wohl überwiegend in der Praxis der gegenteilige — die gebührenrechtl. Stellung des Anwaltes einschränkende — Standpunkt vertreten wird, so braucht dies nicht ohne weiteres zu beirren. Ein Analogon sei erwähnt.

Die unstreitige Terminsvertagung in Zivilsachen ist ein Vorgang, der sich täglich vieltausendmal vor den Gerichten abspielt. Die dafür zuständige $^3/_{20}$-Verhandlungsgebühr, die sich aus Grundbegriffen des Gebührenrechtes mit Evidenz ergibt (und schon vor der Novelle 1924 ergab), ist gesondert stets dann zuständig, wenn nach Vertagung der Hauptsache keine Verhandlung zur Hauptsache mehr stattfindet.

Diese Gebühr ist 49 Jahre lang von der Gerichtspraxis in Abrede gestellt und den Anwälten vorenthalten worden, bis 1928 mit einem Male die Ansicht umschwang. Als ich in der JW. 1928, 1484 auf „Die Anwaltsgebühr für Terminsvertagung" hinwies, waren die ersten Entsch. bereits ergangen, die — ein wenig spät — diese Gebühr anerkannten (JW. 1928, 754, 756, 1874, 2160, 2796). Der 49jährige Gebührenrechtsirrtum zum Nachteile der Anwälte aber war so evident, daß es kaum einer Jahresfrist bedurfte, um ihn aus der Rechtspflege zu verbannen.

Vielleicht dürfte es der erstattungsfähigen Anwaltsgebühr für das Sühneverfahren eines Tages ähnlich ergehen.

In diesen Zeilen soll nicht auf formal-logische Gesichtspunkte Gewicht gelegt und nicht darauf eingegangen werden, daß § 471 StPO. die Anwaltskosten den „notwendigen Auslagen" gleichstellt und daß die Sühneverfahrenskosten „notwendig" sind, eben weil das Sühneverfahren selber notwendig ist. Es sei zugegeben, daß formalistisch auch die gegenteilige Ansicht sich herleiten läßt: die Ouvertüre sei kein Bestandteil der Oper, und das Präludium des Sühneverfahrens sei kein Bestandteil des Privatklageverfahrens. Nur darüber sei eine Bemerkung gemacht, wie die Frage sich stellt bei nicht philologischer Betrachtung, sondern bei Betrachtung nach Billigkeit und nach den praktischen Konsequenzen.

Eine Verneinung der Erstattungsfähigkeit bedeutet: Jeder Beleidigte, Mißhandelte, mit Mord Bedrohte, der Recht sucht, muß zunächst einmal die Kosten eines Sühneverfahrens selber tragen. Das Privatklageverfahren, das sich ohnehin für den Verletzten mühselig und schleppend genug ausnimmt, beginnt gleich damit, daß er Kosten vorstrecken muß, die er niemals zurückerhält. Er büßt die Sühneverfahrenskosten für den Schiedsmann ein. Er büßt ebenso diejenigen für den Anwalt ein; oder er müßte so zweckwidrig verfahren, das Sühneverfahren ohne denjenigen Anwalt durchzuführen, durch den er, gemäß gesetzl. Garantie, das gesamte übrige Verfahren aller Instanzen führen lassen darf auf Kosten des unterliegenden Gegners. Die Zumutung an den Verletzten, so zu verfahren, würde selbst der weitgehendste Restriktor von Anwaltsgebühren nicht wohl vertreten können. Daß Kosten des Sühneverfahrens getragen werden sollen von dem Teile, der im Prozesse obsiegt, ist mit dem Rechtsgefühl unverträglich. Daß aber der unterliegende Teil, der die Kosten aller Instanzen zu tragen hat, mit ihnen auch die Kosten des Sühneverfahrens tragen muß, ist nur eine selbstverständl. Folge, durch die er sich nie beschwert fühlen darf.

Die abweichende Ansicht bringt den Anwalt auch in eine schiefe Situation. Denn er wird genötigt, entweder auf seine Sühneverfahrensgebühr zu verzichten — „Gebührenverzichte" von Anwälten werden allerdings gern gesehen — oder sie sich vergüten zu lassen auf Kosten seines Klienten, der den Prozeß gewonnen hat, und sich damit bei diesem in ein merkwürdiges Licht zu setzen: mancher Klient wird eine solche kostenrechtl. Konsequenz nicht verstehen und (mit Recht) glauben, daß mit diesen Sühneverfahrenskosten etwas nicht stimme. Ebensowenig wird der Klient es verstehen, wenn ihm etwa gesagt wird: sämtl. Gerichts- und Anwaltskosten dreier Instanzen

[1]) Abweichend LG. I München a. a. O., welches das für Zivilsachen geltende Prinzip des § 13 Ziff. 3, wonach ein Vergleich besonders zu vergüten, einführen möchte in das ganz anders gelagerte System der Gebühren in Strafsachen.

könne er auf dem Festsetzungswege kurzerhand zurückerhalten; um aber auch wegen der Kosten des Sühneverfahrens schadlos zu bleiben, müsse er gegen den in die Kosten verurteilten Gegner erst eine besondere Zahlungsklage anstrengen.

Einen dem Anwalte besonders abträgl. Standpunkt nimmt ein großstädtisches AG. ein, das die Sühneverfahrenskosten der Vergleichsbehörde aus „praktischen Gründen" mitfestsetzt, die an sich anerkannte Sühneverfahrensgebühr des Anwaltes festzusetzen dagegen ablehnt. Rechtlich ist dieser Standpunkt, der die Anwaltskosten ein wenig über die Achsel ansieht, am wenigsten vertretbar. Denn behandelt man Sühneverfahrenskosten überhaupt gemäß § 471 StPO., so muß man nach § 471 Abs. 5 auch die behördl. und die Anwaltskosten gleich behandeln.

6. Wenn der Anwalt eine eigene Privatklagesache betreibt, so hat er nach § 7 RAGebO. Anspruch gegen den unterlegenen Gegner auf Erstattung von Anwaltsgebühren. Dieser Erstattungsanspruch erstreckt sich ebenfalls auf die Anwaltsgebühr des Sühneverfahrens.

RA. Dr. Fritz Dehnow, Hamburg.

B.

Nur zu einer der vorstehend erörterten Fragen möchte ich mich kurz äußern. Die von Dehnow unter 2 angeführte Entsch. des LG. München I: BayZ. 1931, 149 vertritt nicht die Ansicht, daß das Sühneverfahren Bestandteil des Vorverfahrens sei. Sie folgt vielmehr der einhelligen, gegenteiligen Meinung und entscheidet sich hinsichtlich der gebührenrechtl. Behandlung des Sühneverfahrens für die Anwendung der LGebO. Der Grund besteht offenbar darin, daß hier ein gesondertes Verfahren vor einer Behörde vorliegt, die nicht zu den ordentl. Gerichten gehört, ein Verfahren, auf das auch die Prozeßordnungen keine Anwendung finden; daß ein solches gesondertes, behördl. Verfahren, auch wenn es der Vorbereitung eines Prozesses usw. i. S. des § 1 RAGebO. dient, nicht selbst gebührenrechtlich unter die letztere Vorschrift fallen kann, ist bei Walter-Joachim-Friedlaender § 13 Anm. 11 näher begründet und inzwischen auch von anderer Seite anerkannt worden (vgl. Baumbach, RKostG.[3] § 13 GebO. Anm. 3A a. E.; OLG. Augsburg: BayZ. 1929, 81 I).

Für Bayern trifft die Meinung, daß gleichwohl auf dem Wege der Analogie (wie in Preußen gem. Art. 14 PrLGebO.) wieder die RAGebO. Anwendung zu finden habe, nicht zu. Denn Bayern hat — wie manche anderen Länder — eigene Gebührenbestimmungen für das Verfahren vor Verwaltungsbehörden, zu denen die gemeindl. Vermittlungsämter gehören. Die bay. VerwGebO. v. 26. März 1902 (Fassung v. 29. Dez. 1923) gilt also, wie schon die Motive (BayJMBl. 1902, 501) betonen, auch im Sühneverfahren; sie enthält Rahmensätze mit festen Beträgen (3—40 RM für Anträge bei Behörden usw.) und vermag daher den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls besser gerecht zu werden als die Analogie reichsrechtl. Normen. Die Anwendbarkeit der VerwGebO. ist eben in der von Dehnow mehrfach zit. Entsch. des LG. München I — im Anschluß an meine Ausführungen im Komm. zur bay. NpflVO. (1930) Art. 4 Anm. 5 — ausgesprochen worden. Dieser Ausspruch ist für die bay. Praxis von erhebl. Bedeutung.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Entgegnungen.

Gilt die durch die NotVO. v. 6. Okt. 1931 eingeführte Beschränkung der Revision in Privatklagesachen auch für bereits eingelegte Revisionen?

I.

Entgegen Fürst: JW. 1931, 3533 f. ist die oben gestellte Frage zu verneinen.

§ 8 Teil 6 NotVO. v. 6. Okt. 1931 läßt da, wo gegen ein Urt. des AG. bereits im Zeitpunkte des Inkrafttretens dieser Bestimmung Berufung eingelegt ist, für ein Wahlrecht der Partei keinen Raum mehr. Dies führt praktisch dazu, daß sich in Zukunft, d. h. soweit im oben erwähnten Zeitpunkt noch kein Rechtsmittel gegen ein Urt. erster Instanz eingelegt war, die Partei dahin entscheiden muß, ob sie Berufung oder Rev. einlegen will. § 8 stellt nun auf den Fall ab, daß im Zeitpunkt seines Inkrafttretens die Berufung bereits eingelegt worden war, die Rev. jedoch noch nicht. Dies geht deutlich aus der Feststellung hervor, daß in diesem Falle der Partei bzw. deren Vertreter das Rechtsmittel der Rev. nicht zustehe, d. h. die Einlegung der Rev. unzulässig ist, also nicht die weitere Durchführung des bereits schwebenden Revisionsverfahrens. Die von Fürst vermißte Übergangsbestimmung ist also schon im Wortlaut des § 8 Abs. 1 enthalten.

Dem OLG. Königsberg: JW. 1931, 3582[45] ist daher m. E. nicht beizutreten. Neuerdings hat das KG. den bisher entgegen Fürsts Meinung eingenommenen Standpunkt in einem Beschl. v. 9. Nov. 1931, 4 W 391/31, aufrechterhalten, durch den dem Angekl. in einer Privatklagesache gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt und das LG. III Berlin angewiesen wird, dem Angekl. einen Offizialverteidiger zu bestellen, dem in erster Linie die unverzügl. Einreichung der Revisionsbegründung obliegen soll.

RA. Dr. Max Mayer, Berlin.

II.

Mayer entnimmt seine Entsch. lediglich dem Wortlaute. Es ist auch sonst schon häufig mißlich, aus dem Wortlaute allein die Bedeutung einer Vorschrift zu folgern, wenn es sich nicht um Ausdrücke von ausgeprägter Bedeutung handelt. Ganz besonders gilt dies aber für die NotVO., deren Gesetzessprache bei der raschen Umsetzung der gesetzgeberischen Gedanken in die Verordnungsform recht häufig nicht klar und eindeutig ist. Zudem ist die von Mayer vorgenommene Gleichsetzung: „Die Rev. steht nicht zu" = „Die Einlegung der Rev. steht nicht zu", keineswegs zwingend; die Worte können ebensogut bedeuten: „Die Durchführung der Rev. steht nicht zu". Denn das Wort „Rev." wird nicht nur für den Rechtsmittelakt, also die Einlegung, sondern auch für das Verfahren vor dem RevG. gebraucht. Man muß also für die Beurteilung der Streitfragen auch auf andere Auslegungsquellen zurückgehen, und diese sprechen m. E. überwiegend für die in meinem Aufsatze ausgeführte Ansicht.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Darf der Richter im Beweisverfahren den Anwalt mit seinem Fragerecht an den Schluß der richterlichen Vernehmung verweisen?

Diese Frage wird von Traumann: JW. 1931, 2451 verneint; die Übung, Fragen des Anwalts an den Schluß der Vernehmung zu verweisen, die immer mehr Boden gewinne, stehe mit dem Gesetz in Widerspruch. Ich kann nicht anerkennen, daß der genannte Verf. diesen Nachweis erbracht habe. Die Sache sieht sich vom Standpunkt des Richters doch etwas anders an. Darüber seien einem Richter, der eine Erfahrung von 33 Jahren als Prozeßrichter hinter sich hat, einige Worte gestattet.

Traumann gibt selbst zu, daß das Gesetz ausdrücklich über unsere Frage nichts sagt, und geht deshalb mit Recht davon aus, welche Gestaltung des Beweisverfahrens dem vornehmsten Prozeßziel, der Wahrheitsfindung, entspreche. Er macht nun aber m. E. den Fehler, daß er eine Art der Vernehmung des Zeugen und der Protokollierung seiner Aussage unterstellt, die nicht für richtig zu halten, teilweise geradezu gesetzwidrig ist. Er geht davon aus, daß die Vorschrift des § 396 Abs. 1 ZPO., wonach der Zeuge zu veranlassen ist, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben, nur ein Scheindasein führe; daß in Wirklichkeit der Richter alles aus dem Zeugen herausfrage, ohne dabei zunächst Fragen des Anwalts zuzulassen; daß er dann über das Ergebnis eine organisch und wie aus einem Guß aufgebaute Niederschrift diktiere, erst dann aber etwaige Fragen des Anwalts und deren Ergebnis in angeflickten Zusätzen protokolliere. Es ist dem Verf. zuzugeben, daß ein so zustande gekommenes Protokoll ein falsches Bild von der Aussage des Zeugen geben kann. So braucht die Vernehmung und Protokollierung aber nicht zu erfolgen und so darf sie gar nicht erfolgen. Zunächst enthält der § 396 Abs. 1 ZPO. — ebenso § 69 StPO. — eine bindende Gesetzesvorschrift, und sie ist auch wohlüberlegt. Leider hat der Verf. darin recht, daß sie vielfach nicht oder nicht genügend beachtet wird, besonders von Anfängern. Habe ich es doch bei einem Referendar, der unter meiner Aufsicht Zeugen vernahm, erlebt, daß er die Vernehmung damit begann, dem Zeugen zu sagen: „Antworten Sie nur auf meine Fragen." Als ich sofort eingriff und ihn auf das Gesetzwidrige dieses Verfahrens hinwies, war er sehr erstaunt und sagte, er habe das in Köln so gelernt! Die Anwälte würden sich ein Verdienst erwerben, wenn sie auf Beachtung der Vorschrift hinwirkten. Es ist nach meinen Erfahrungen nicht richtig, daß der Versuch, den Zeugen zu einer zusammenhängenden Aussage zu veranlassen, stets mißglückte. Freilich muß der Richter Geduld haben, und diese Tugend wird ihm bei der heutigen Hetze und Überlastung nicht leicht gemacht; er muß zuhören können, und auch das ist eine Kunst, oft sogar eine schwere und nicht immer verstandene. Es wird sich nicht immer vermeiden lassen, daß der Richter bei dieser zusammenhängenden Äußerung des Zeugen gelegentlich kurz eingreift, etwa um einen gar zu weitschweifigen Zeugen schneller zum eigentl. Beweissatz hinzuleiten oder ihn zu einer kurzen Ergänzung, z. B. hinsichtlich möglichst genauer Zeitangaben, zu veranlassen. Im übrigen aber sollte der Zeuge bei seiner zusammenhängenden Aussage möglichst wenig unterbrochen werden, und zwar weder vom Richter noch vom Anwalt. Jedenfalls muß ein solches Unterbrechen mit großer Vorsicht und mit Maß geschehen, sonst ist dieser Versuch, den Zeugen zu einer präzisen zusammenhängenden Aussage zu bringen, allerdings zum Scheitern verurteilt. Denn der Zeuge hat sich in der Regel vorher überlegt, was und wie er auszusagen gedenkt; er hält auch seine weitschweifige Einleitung für sachlich erheblich, kommt durch Unterbrechungen leicht „aus dem Text", fängt wieder von vorn an und

das Ende vom Liede ist dann: es ist unnütz Zeit verloren und mit der zusammenhängenden Darstellung ist es vorbei. Hat der Zeuge im Zusammenhang seine Aussage gemacht, so ist es durchaus zweckmäßig, diese Aussage, und zwar im möglichst engen Anschluß an seine Darstellungsweise, erst einmal niederzuschreiben und weitere Fragen und Vorhaltungen — seien es solche des Richters oder des Anwalts — sowie die Antworten darauf als solche kenntlich zu machen. Dann erst ergibt sich ein richtiges Bild der Aussage und treten etwaige Schwankungen, Einschränkungen oder Zurücknahmen als solche deutlich hervor. Verfährt der Richter so, daß er auch seine Fragen und Vorhaltungen und deren Beantwortung der Regel nach von dem, was der Zeuge aus sich heraus im Zusammenhang gesagt hat, erkennbar trennt, so dürfte das Hauptbedenken Traumanns aus dem Wege geräumt und es nur noch von nebensächlicher Bedeutung sein, ob erst der Richter und dann der Anwalt die von ihnen für nötig erachteten Fragen stellt. Mir will scheinen, daß dabei der Richter voranzugehen habe; denn er hat nun einmal die Leitung der Beweisaufnahme, und das Gesetz (§ 396 Abs. 2 ZPO.) erwähnt denn auch seine aufklärende Tätigkeit vor der der Parteien und Anwälte (§ 397 ZPO.).

Traumann meint, der Richter suche das Fragerecht der Parteien und Anwälte nach Möglichkeit einzuschränken und empfinde ihre Mitwirkung nicht als Unterstützung, sondern als unerwünschtes Hemmnis. Das kommt sehr auf die Umstände an. Es gibt Anwälte — es sind nach meinen Erfahrungen nicht die schlechtesten —, die ihr Fragerecht nur sehr sparsam ausüben; dafür pflegen aber auch ihre Fragen den Kernpunkt zu treffen und wesentlich zur Aufklärung beizutragen. Alle verständigen Richter, und sie sind doch wohl in der Mehrzahl, lassen sich solche Fragen gern gefallen. Jeder Richter kann aber auch ein Lied von Anwälten singen, die in übertriebenem Eifer, die Rechte ihrer Partei möglichst wirksam wahrzunehmen, auch bei einer an sich ganz klaren Aussage des Zeugen bestrebt sind, durch ihre Fragen die für ihre Partei günstigen „Schattierungen des Beweisergebnisses" herauszuholen. Es beginnt dann meist der bekannte Kampf um die Seele des Zeugen, der allerdings für den Richter, besonders wenn er den Zeugen wirklich gründlich vernommen hat, geradezu unleidlich werden kann. Einem geschickten Anwalt fällt es meist nicht schwer, zumal bei Zeugen geringeren Bildungsgrades, durch geeignete Fragen eine Abschwächung des seiner Partei ungünstigen Ergebnisses der Beweisaufnahme herbeizuführen. Natürlich läßt dieser Erfolg den Gegenanwalt nicht schlafen. Fragt er den Zeugen ebenso geschickt, so erzielt er das entgegengesetzte Ergebnis. Gewöhnlich greift dann der Richter ein, und das Ende ist, daß der Zeuge wieder so aussagt, wie er sich zu Anfang bei seiner im Zusammenhang gemachten Aussage geäußert hatte.

Es erhellt hieraus, daß es bei der Art der Vernehmung und der Ausübung und Zulassung des anwaltl. Fragerechts in hohem Maße auf verständnisvolles Zusammenwirken des Richters und des Anwalts und auf, natürlich beiderseitigen, Takt ankommt. Darauf aber muß m. E. der Richter unbedingt halten, daß der Anwalt nicht schon bei der zusammenhängenden Äußerung des Zeugen Fragen stellt, welche die ungestörte und unbeeinflußte Aussage des Zeugen im Zusammenhang in Frage stellen, und dazu gehören nach meinen Erfahrungen in hohem Grade Fragen, die auf die erwähnten „Schattierungen" hinzielen.

Wenn Traumann sagt, es seien nicht die schlechtesten Richter, die nach der von ihm mißbilligten Praxis verführen, so nehme ich davon mit Befriedigung Kenntnis. Wenn er dies aber damit begründet, gerade diese Richter hätten sich von dem mutmaßlichen Ergebnis der Beweisaufnahme ein Bild gemacht, in dessen Rahmen sie dann das Ergebnis des Beweisverfahrens zu spannen bestrebt seien, so muß ich dieser Begründung entschieden widersprechen. Ein Richter, der an die Beweisaufnahme mit solchem Vorurteil herantritt und ihm Einfluß auf die Gestaltung des Verfahrens einräumt, ist in meinen Augen ein schlechter Richter.

AGDir. Traumann, Osnabrück.

Mala fides superveniens bei Sicherungsübereignungen.

Hoeniger: JW. 1931, 3060 f. fügt dem problemreichen Kampf um die Sicherungsübereignung einen neuen Gedankengang an. Seine Darlegungen sind von nicht abzuschätzender praktischer Bedeutung und lassen zudem den Widersinn dieser ganzen Bestrebungen erkennen.

1. Schon seit Entstehung des Instituts war man sich darüber klar, daß die Zulassung der Sicherungsübereignung ohne Registrierpflicht und ohne Besitzübergabe Gefahren mit sich bringen werde. Rspr. und Rechtslehre (auch Hoeniger) hätten deshalb die Rechtsfigur lieber in dem nach § 217 StGB. privilegierten Zustand töten sollen. Jetzt sind die Geister gerufen. Man wird sie nur schwer wieder los. Soll aber überhaupt etwas geschehen, so müßte das Institut der Sicherungsübereignung eindeutig verboten oder erkennbar beschränkt werden. Die auf Aushöhlung abzielenden Bestrebungen gehen fehl. Das hier an den Tag gelegte differenzierte „summum jus" hat — von vielem andern abgesehen — eine chaotische Rechtsunsicherheit zur Folge. Cognitio superveniens nocet.

2. Diese Bedenken gelten natürlich ganz allgemein gegenüber der Anwendung von § 138 Abs. 1 oder § 826 BGB. auf die Sicherungsübereignungsverträge (vgl. meine Anm. JW. 1931, 2088 p sowie meine „Knebelungsverträge" Rechtsfr. der Prax. Bd. 19/20, 2. Aufl., 1931, S. 49 ff., aus denen hervorgeht, zu welch praktisch unbrauchbaren Ergebnissen es führt, wenn dabei — recht willkürlich — die „guten Sitten" auf den Plan gerufen werden). Ich kann mir kein wirkungsvolleres Argument gegen diese Rspr. denken, als den Hinweis auf die grotesken Konsequenzen bei „mala fides superveniens".

3. Während Hoeniger im übrigen die alten Argumente übernimmt (wobei er sich noch immer nicht damit auseinandersetzt, daß der von ihm perhorreszierte Sachverhalt auch bei andern zweifellos zulässigen Rechtsfiguren, wie Kommissionsverhältnis, Eigentumsvorbehalt usw., besteht, und daß die theoretische Konstruktion der „Knebelungsverträge" gerade hier auf äußerst schwachen Füßen ruht), läuft die neue Konstruktion der mala fides superveniens nocens auf folgendes hinaus:

Die Sicherungsübereignung ist zulässig und unbedenklich, solange der Schuldner noch andere Vermögenswerte besitzt. Daran wird festgehalten. Ferner soll es dabei bleiben, daß ein einmal gültig zustande gekommener Vertrag — auch bei noch so fragwürdiger Ausnützung der Befugnisse — nicht mehr ungültig werden kann. Wenn (ohne Zutun des Sicherungseigners) der Schuldner inzwischen die anderen Vermögenswerte verliert, wenn der horrible Tatbestand verwirklicht ist, daß dem Sicherungseigner schließlich alle pfändbare Gegenstände gehören, dann soll die Jagd auf den „Knebelungs- und Kreditabsperrungsvertrag" losgehen. Sie kann nicht mehr auf § 138 Abs. 1 BGB. gestützt werden. Auch läßt sich der Abschluß des Vertrags nicht beanstanden.

Angewiesen auf § 826 BGB. findet Hoeniger in dem Fortdauernlassen der Sicherungsübereignung ein den guten Sitten zuwiderlaufendes Verhalten. Das ist nun unter mehrfachem Gesichtspunkt höchst eigenartig.

4. Hoeniger selbst hat auf die rechtstheoretischen Bedenken hingewiesen: Die Unterlassung ist nur in ganz krassen Fällen ein Verstoß gegen die guten Sitten. Die Rspr. (s. Staudinger-Engelmann, Anm. 3a zu § 826 BGB.) deckt zwar solche Fälle nicht, aber die Anwendung der „guten Sitten" greift allmählich immer weiter, so daß mit einer Ausdehnung in dieser Richtung vielleicht gerechnet werden könnte.

Wenn aber Unterlassungen der von Hoeniger geschilderten Art überhaupt unter § 826 BGB. subsumiert werden können, so ist das doch nur möglich, sofern der Sicherungseigner die Verhältnisse des Schuldners genau kennt. Theoretisch (aber nur theoretisch) läßt sich allenfalls noch diese Konstruktion hören: Wird dem Sicherungsübereignungsgläubiger bekannt, daß durch ihn andere Gläubiger gefährdet sind, so müßte er dem von diesem Zeitpunkt an irgendwie vorbeugen. Hoeniger macht auch zunächst diese Annahme.

5. Alsbald geht er einen erstaunlichen Schritt weiter: Man liest von einer fortlaufenden „Prüfungspflicht" des Sicherungseigners.

Der Praktiker gestattet sich die Frage, wie solche Nachprüfung zu geschehen hätte. Von einem weit entfernten Wohnort des Gläubigers ganz abgesehen: Soll er den Schuldner in bestimmten Zeitabschnitten auf Herz und Nieren prüfen? Soll er Kosten dafür aufwenden? Wie kann er den Schuldner zur Offenbarung seiner Verhältnisse zwingen, da eine Auskunftspflicht ex lege nicht besteht? — Darf sich der Gläubiger mit stereotypen, an die behördl. Fehlanzeige gemahnenden Berichten beruhigen?

Aber es führt jedenfalls zu weit, daß die Verletzung einer fragwürdig zusammenkonstruierten Nachprüfungspflicht einen vorsätzlichen (vgl. RGRKomm. Anm. 3 zu § 826 BGB.) Verstoß gegen die guten Sitten begründen soll. Bei noch so großer Rigorosität geht es nicht an, den Sicherungseigner deshalb zu diffamieren, weil er sich mit ordnungsmäßiger Abwicklung des Geschäfts beruhigt oder nur bei Abschluß des Vertrags ängstlich und korrekt hat nachprüfen lassen, ob die denkbar strengen Voraussetzungen einer Stundung gegen Sicherstellung allerseits erfüllt seien.

6. Der Kernpunkt des Problems erheischt etwas ausführlichere Stellungnahme. Gesetzt, der Sicherungseigner weiß (oder unterläßt schuldhaft und sittenwidrig zu wissen), daß die Verhältnisse des Schuldners eine Verschlechterung erfahren. Dann soll er nach Hoenigers dreimaliger, unerbittlich klingender Formulierung „Schluß machen".

Fragt sich: mit wem? Mit dem Schuldner oder mit sich selbst? Diese Pointierung ist sachlich berechtigt; sie ergibt sich unter doppeltem Gesichtspunkt.

a) Soll der Gläubiger genötigt sein, den Schuldner zu exekutieren, so kann das auf Zwang zum Selbstmord hinauslaufen. Besteht etwa die Sicherheit aus Gegenständen, die vor-

teilhaft nur im Geschäftsbetrieb des Schuldners verkauft werden können, so beläßt anderweite Verwertung häufig keinen adäquaten Erlös. Der Gläubiger müßte also seine Interessen hinter denen anderer zurückstellen (wozu er gerade unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB. nicht verpflichtet ist (vgl. RGRKomm. Anm. 2 a. a. O.), und zwar zugunsten von Gläubigern, die sich naiverweise auf die Tatsache des Besitzes als Kreditunterlage verlassen.

b) Damit aber nicht genug. Sehr häufig kann und darf der Gläubiger, auch wenn er aus lauter Biederkeit seinen eigenen Verlust und Ruin nicht scheut, gar nicht „Schluß machen". So etwa, wenn er dem Schuldner bei pünktlicher Erfüllung der im Vertrag festgelegten Verpflichtungen Stundung gewährt hat. Oder in dem der Praxis geläufigen, von der Theorie in diesem Zusammenhang allerdings nicht beachteten Fall, daß die Übereignung zur Sicherung des Regreßanspruchs aus einer zugunsten des Schuldners übernommenen Bürgschaft bestellt wurde.

Soll der Gläubiger, der den Schuldner wegen vertraglicher Bindungen nicht belangen, mit ihm also nicht „Schluß machen" kann, sich selbst ein Leid antun? Soll er zu einem Prozeß mit dem Schuldner gezwungen werden, den er möglicherweise verlieren wird?

7. Man kann es gerade noch verstehen, daß nach § 826 BGB. der Gläubiger behandelt wird, der sich das vorhandene Gut im wesentlichen übereignen läßt und dadurch mit einer Schädigung anderer Gläubiger rechnen muß (obzwar die Fremdgläubiger ja genau so gestellt sind, wenn wohl das ganze Vermögen, nicht aber an einen einzigen, sondern an zwei Sicherungseigner übereignet ist). Doch den Vorwurf der turpitudo auch gegenüber dem maßvollen und sorgsamen Sicherungseigner zu erheben, der eine „Knebelung" des Schuldners bei Vertragsschluß peinlich vermeiden wollte — das scheint mir doch ein selbst auf dem reichhaltigen Gebiet der Guten-Sitten-Rechtsprechung erstaunlicher Auswuchs. RA. Dr. R. Bauer-Mengelberg, Heidelberg.

Schrifttum.

Walter-Joachim-Friedlaender: Die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte nebst den landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte. Neunte, völlig neu bearbeitete Auflage des Kommentars von **Walter-Joachim.** Herausgegeben von Dr. **Adolf Friedlaender,** Landgerichtsrat in Limburg, und Dr. **Max Friedlaender,** Rechtsanwalt in München. München und Berlin 1932. H. W. Müller. Preis geb. 32 *M*.

Schon nach vier Jahren ist eine Neuauflage des ausgezeichneten Erläuterungswerks notwendig geworden. Der praktische Jurist, der die wissenschaftliche Bearbeitung des Kostenrechts zu übersehen imstande ist, weiß, daß es eine Zeit gegeben hat, in der diese erhebliche Mängel und Lücken aufzuweisen hatte, besonders seitdem das RG. als letzte, richtunggebende Instanz ausgeschieden war. Um so bedeutsamer ist denn die Rspr. der OLG. geworden, die mit immer größerer Vertiefung und Gründlichkeit die überaus zahlreichen, vielfach sehr schwierigen kostenrechtlichen Streitfragen zu lösen hatte. Leider fehlt auf dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit eine dem § 28 Abs. 2 u. 3 FGG. entsprechende Vorschrift, welche die OLG. zwingt, unter gewissen Umständen eine (weitere) Beschwerde dem RG. zur Entsch. vorzulegen. Wie die Dinge jetzt liegen, wird die Rspr. zum Kostenwesen stets eine überreiche bleiben, da Entsch. der LG. „in betreff der Prozeßkosten", zu denen auch die Entsch. über Gerichtskosten, Gerichtsvollzieher- und Anwaltsgebühren gehören, der weiteren Beschwerde nicht unterliegen (§ 568 Abs. 3 ZPO.) und gegen die Entsch. der OLG. (mit einer Ausnahme) eine Beschwerde nicht zulässig ist (§ 567 Abs. 3 ZPO.). Damit gewinnt der § 18 GKG. (in Bezug genommen durch § 11 RAGebO.) eine erhöhte Bedeutung. Die Verf. halten auch in der neuen Auflage (Anm. 33 a, 36 f. zu §§ 11, 12 RAGebO.) an der Ansicht fest, daß die Worte „im Laufe des Verfahrens" in § 18 Abs. 1 Satz 4 (die Festsetzung kann von dem Gericht, das sie getroffen hat, sowie von dem Gerichte der höheren Instanz im Laufe des Verfahrens auch von Amts wegen geändert werden) nur auf die vorausgehenden Worte „von dem Gerichte der höheren Instanz" zu beziehen sind. Die wohlerwogenen Ausführungen der Verf. überzeugen m. E. nicht, wenngleich die starke Beweiskraft des folgenden Hinweises nicht zu verkennen ist: das Gericht könne auf die erste Festsetzung für seine Instanz zu beliebiger Zeit nach Abschluß derselben vornehmen, die Beschwerde sei völlig unbefristet; es sei nicht einzusehen, warum die Berichtigung von Amts wegen so ganz anders behandelt werden solle, solange der Wortlaut des Gesetzes hierzu nicht zwinge. Das letztere ist nach meiner Ansicht allerdings der Fall. Dagegen sehe ich mit Jonas (Das deutsche Gerichtskostengesetz [2], Anm. 8 c zu § 18) keinen Grund, als Verfahren i. S. der Vorschrift lediglich das Verfahren zur Hauptsache anzusehen. Das würde dem offensichtlichen Zweck des Gesetzes widersprechen, der dahin geht, die höhere Instanz in die Lage zu versetzen, etwaige Irrtümer zu berichtigen, wenn sie in irgendeiner Weise mit der Sache befaßt ist (RG. 71, 321; Jonas a. a. O. Anm. 8 b). Ist das richtig, dann gehört zum Verfahren i. S. des § 18 Abs. 1 Satz 4 auch die Kostenfestsetzung, Wertfestsetzung usw. Übrigens sind anscheinend wohl auch die Verf. der Meinung, daß die Gerichte in der Lage sind, ihre eigenen, mit der Beschwerde nicht anfechtbaren Entsch. auf Vorstellung (Anregung) jederzeit abzuändern. Das ist in der Tat die in der Rechtslehre und Rechtsübung weitaus herrschende Ansicht (Sydow-Busch-Krantz, ZPO.[20], Anm. 8 zu § 567 ZPO.); Freudenthal-Sauerländer[4], Anm. 9; Baumbach, ZPO.[6], Anm. 5; Jonas a. a. O., Anm. 8 c zu § 18 GKG.; SeuffArch. 81, 28) und entspricht dringenden praktischen Bedürfnissen.

Die neue Auflage zeichnet sich nicht nur äußerlich durch den größeren Umfang aus (etwa 140 S. mehr sachliche Ausführungen als in der 8. Aufl.). Das wäre bei einem großen Erläuterungswerk nicht immer ein Vorzug. Sie sind auch der Gefahr entgangen, durch Vollständigkeit unübersichtlich zu werden, und mit einer vorzüglichen Gliederung des Stoffes verbinden sich die wissenschaftliche Durchdringung auch der entferntesten Probleme, die rühmenswerte Klarheit und eine besonders seltene Kunst anregender Darstellung, die Vorzüge aller ihrer Werke sind. Nicht zu vergessen die Vornehmheit der Berufsauffassung, die schon in der Besprechung der 8. Aufl. (JW. 1927, 2620) allen Friedlaenderschen Erläuterungsbüchern nachgerühmt ist. Völlig neu bearbeitet ist der Anhang II zum ersten Abschnitt, der die systematische Darstellung des Kostenerstattungsanspruchs der ArmAnw. gegen den Staat enthält, jetzt eine stattliche Abhandlung von 44 Folioseiten (S. 99—143). Neu sind die Ausführungen über das Pfandrecht des ArmAnw. am Erstattungsanspruch seiner Partei (§ 1 Anm. 14 ff. S. 36 ff.; diese Lehre führt zu befriedigenden Ergebnissen und verdient den Vorzug vor dem selbständigen Vollstreckungsrecht, an das zu denken naheliegt). Neu ist auch der Abschn. 4 a über die Kosten im Auslieferungsverfahren (S. 539 ff.), eingefügt durch § 51 DAusliefG. v. 23. Dez. 1929 (RGBl. I, 239) unter der Überschrift „Gebühren für Beistandsleistung im zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr" (§§ 75 a—c RAGebO. Man beachte die amtliche Bezeichnung „Rechtsbeistand" und „Beistandsleistung", die vielleicht in Zukunft bei Wettbewerbsfragen, die die Anwaltschaft auszutragen hat, eine Rolle spielen werden). Wesentlich gekürzt ist (mit Recht) Anhang I zum ersten Abschnitt mit vortrefflichen Ausführungen zum Übergangsrecht (S. 86 bis 98); für größere wissenschaftliche Arbeiten werden daneben S. 77 bis 99 der 8. Aufl. mit Nutzen eingesehen werden können.

Bei der großen Zahl wichtiger und vortrefflicher Einzeluntersuchungen hält es natürlich schwer, besonders bemerkenswerte Beispiele hervorzuheben. Da es aber leider häufig immer wieder dieselben Fehler sind, die in der Rechtsanwendung zu rügen sind, möchte ich auf einiges hinweisen. Es ist allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, daß für die Wertfestsetzung wie für die rechtliche Beurteilung nicht lediglich der Wortlaut der Klageanträge entscheidet, sondern es vorzugsweise darauf ankommt, worüber nach den Klageanträgen gestritten werden soll. Das ist vom RG. schon in RG. 3, 390 ausgeführt. Geklagt war mit dem Antrage, den Bekl. zu verurteilen, das Eigentum der Kl. an dem in der Klage bezeichneten Grundstück anzuerkennen, die von ihm gemachte Röhrenleitung auf seine Kosten zu beseitigen, allen durch die Anlage wie das Abfließen des Wassers entstandenen Schaden salva liqu. zu ersetzen, auch dem Bekl. bei Strafe aufzugeben, sich künftig jedes Eingriffs in das Eigentum der Kl. zu enthalten. Der Bekl. gab den Wert des Streitgegenstandes auf 10, jedenfalls unter 300 *M* an, die Kl. auf 2000 *M*, da sie der Ansicht waren, daß bei der von ihnen angestellten Eigentumsklage der Wert des Streitgegenstandes durch den Wert der Grundstücke bestimmt werde. Die vom Bekl. erhobene Einrede der Unzuständigkeit des LG. wurde in allen Rechtszügen für begründet erachtet, vom RG., weil der Antrag auf Anerkennung des Eigentums im gegebenen Falle als selbständiger Anspruch nicht zu betrachten, die erhobene Klage nicht die Eigentumsklage, sondern die Eigentumsfreiheitsklage, nicht § 6 ZPO., sondern § 3 a. a. O. anzuwenden und vom Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmen sei, wie hoch das Interesse des Kl. an der Beseitigung des Eingriffs des Bekl. in sein Eigentum anzuschlagen sei. Der entschiedene Fall bietet ein typisches Beispiel dafür, wie notwendig das Zurückgehen auf den Klagegrund ist, um den eigentlichen Streitgegenstand festzustellen und ferner um zu ermitteln, ob wirkliche oder nur scheinbare Häufungen von Ansprüchen vorliegen, um schematische Zusammenrechnungen zu vermeiden, die für die Parteien unheilvolle Auswirkungen haben können. — Das Friedlaendersche Werk gehört auch in diesen

Fragen zu den vorbildlichen, praktisch wertvollen Führern. Man vgl. die Ausführungen Anm. 4 ff. und 19 ff. zu § 9 RAGebO. über den Begriff und den Wert des Streitgegenstandes, und unter den Erläuterungen zu § 10 a. a. O., die zugleich eine eingehende Auslegung der §§ 9—15 GKG. mit zahlreichen Einzelheiten in 196 Anmerkungen enthalten, die Anm. 45 ff., 48 ff., 57. Würden die hier, auch für wechselseitig eingelegte Rechtsmittel entwickelten Grundsätze genügend berücksichtigt werden, so würde das Wesen der einheitlichen Streitsache nicht so häufig verkannt werden und eine Zusammenrechnung nur dann stattfinden, wenn es sich um mehrere, wirklich selbständige Klagebegehren oder Berufungen handelt. Insbes. kann nicht eindringlich genug darauf hingewiesen werden, daß bei Klage und Widerklage, Berufung und Anschlußberufung Verschiedenheit der Streitgegenstände nur dann vorliegt, wenn die beiderseitigen Ansprüche nebeneinander bestehen können, dagegen Identität, wenn die Zuerkennung des einen Anspruchs die Geltendmachung des anderen ausschließt. Die Verschiedenheit der in Klage und Widerklage, Berufung und Anschlußberufung gestellten Anträge ist ein rein äußerliches, unzulängliches Bestimmungsmittel, das sehr häufig versagt. Ich vermag auch nicht einzusehen, weshalb sich bei diesem Ausgangspunkt für Ehesachen etwas anderes ergeben soll, wie die Verf. gegen die herrschende Meinung Anm. 47 a zu § 10 RAGebO. hervorheben. Den einheitlichen Streitgegenstand bildet bei Anfechtungs-, Nichtigkeits- und Scheidungsklagen das eheliche Verhältnis. Die Verf. meinen, der Anspruch auf Scheidung wegen Verschuldens der Bekl. sei nach Inhalt und Rechtsfolgen durchaus verschieden von dem Anspruch auf Scheidung aus Verschulden des Kl. Das kann m. E. nicht als richtig anerkannt werden. Kostenrechtlich bleibt die Schuldfrage eine Nebenfrage gegenüber der Hauptfrage, ob die Ehe weiterbestehen soll. Nirgends in Deutschland wird nach feststehender Rechtsübung für Klage und Widerklage, Berufung und Anschlußberufung in Ehesachen ein besonderer Streitwert festgesetzt und zusammengerechnet. Diese Rechtsübung wird von den Verf. vergeblich bekämpft. Sie zeigen auch sonst in zahlreichen Fällen den Mut und die Selbständigkeit der hervorragenden, selbständig denkenden Ausleger, die ihre eigene Meinung verfechten. Nur werden die Leser dessen eingedenk bleiben müssen, daß es weder ratsam noch wünschenswert ist, eine unzweifelhaft feststehende Rechtsübung anzugreifen. Man kann z. B. das Gericht der Gründe, die von den Verf. gegen die übliche Festsetzung eines besonderen Streitwerts bei Entsch. über die Ablehnung eines Richters, Zulässigkeit der Nebenintervention, Zeugnisverweigerung vorgebracht werden (Anm. 17 zu § 9 RAGebO. S. 152), anerkennen und wird doch von einer Bekämpfung der Praxis abraten müssen. Dasselbe gilt von den Einwendungen, die die Verf. (Anm. 117 und 189 zu § 10 a. a. O.) gegen die übliche Berechnung des Streitwerts bei der Geltendmachung gemeinschaftlicher Rechte erheben. Seit RG. 33, 427 entscheidet hier der dem Kl. zustehende Anteil. Im Falle dieses Beschl. (v. 12. Juli 1894) war der Klageantrag darauf gerichtet, „daß der Bekl. zur Nachlaßmasse des Erblassers der Parteien den Wert des Grundstücks einwerfe, evtl. das Grundstück selbst herausgebe". Das RG. hat schon damals § 3 ZPO. angewendet und ausgeführt: mit diesem Antrage verfolgten die klagenden Miterben lediglich die Verwirklichung ihres Anspruchs auf Teilung der Nachlaßmasse und auf Befriedigung ihres Erbteils mit Bezug auf einen einzelnen Nachlaßgegenstand. Von diesem Gesichtspunkt ließe sich, da die Parteien Miterben zu gleichen Teilen seien, nur annehmen, daß die Kl. je zu einem diesem Teile entsprechenden Anteile aus dem Werte oder aus der Verwertung des zur Nachlaßmasse einzuwerfenden oder herauszugebenden Grundstücks befriedigt werden wollten. Für die Schätzung sei der von der Beschwerde hervorgehobene Rechtssatz des PrALR., wonach den Miterben nur ein Anteil vom ganzen Nachlasse, nicht eine bestimmte Eigentumsquote an den einzelnen Nachlaßgegenständen zustehe, ohne Bedeutung. Die Verf. billigen alles dies Anm. 188 zu § 10 a. a. O., wo die Klage auf Teilung oder Aufhebung einer Gemeinschaft erörtert wird. Den Streitgegenstand bildet hier zweifellos derjenige Betrag, den der Kl. durch die Klage erlangen will, z. B. bei der Erbteilung der Betrag des Erbteils. Aber sie widersprechen derselben Entsch. Anm. 189 u. Fußn. 310 u. 311, wo sie im Anschluß an Smoschewer: JW. 1918, 165 hervorheben, es könne doch keinem Zweifel unterliegen, daß der Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder auf Herausgabe einer Sache stets nach dem Betrage der Forderung oder dem Werte der Sache zu bemessen sei. So unzweifelhaft ist das eben nicht. Angenommen, es handelte sich im Falle RG. 33, 427 um einen von zehn Miterben, der mit Nachlaßmitteln im Auftrage der anderen ein Grundstück im Werte von 1 000 000 *RM* erworben und abredegemäß zunächst auf seinen eigenen Namen (A.) hat umschreiben lassen. Ein anderer Miterbe (B.) will die Auseinandersetzung bezüglich dieses Grundstücks betreiben und klagt gegen A. mit dem Antrage: 1. das Grundstück an sämtliche Miterben zur gesamten Hand aufzulassen (um später die Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung der Gemeinschaft herbeiführen zu können), 2. auf Teilung des Erlöses und Herauszahlung nach Abzug der Schulden (schätzungsweise 50 000 *RM*). Wollen die Verf. den lediglich vorbereitenden (präparatorischen) Antrag 1 in diesem Falle wirklich auf 1 000 000 *RM* bewerten? (Vgl. auch zu der gleichliegenden Frage der Auslegung des § 55 PrGKG. — Gebühren für grundbuchliche Eintragung des Eigentümers — Mügel, Die preuß. Gerichtskostengesetze[7], Anm. 4 zu § 58 und Bartscher-Drinnenberg-Wenz, PrGKG.[6], Anm. I zu § 55 a. a. O.) — Als ein gutes Beispiel dafür, wie die Verf. unabläßlich bemüht sind, die Probleme des Kostenwesens zu meistern, sei auf die Ausführungen Anm. 75 a und Fußn. 87 zu § 13 RAGebO. hingewiesen. Sie gehen zutreffend davon aus, daß zur Entstehung der Beweisgebühr auch der die Herbeischaffung und Vorlegung von Akten anordnende Beschluß nicht den Anforderungen des § 359 ZPO. zu entsprechen braucht: es kommt nur darauf an, ob mittels der beigezogenen Akten erkennbar nach dem Willen des Gerichts etwas bewiesen werden soll, was nach seiner Meinung des Beweises bedarf. Sicher ist von diesem Standpunkt aus der Ausdruck „zur Information des Gerichts" vieldeutig und unbestimmt. Nur muß man damit m. E. den Sinn verbinden, der der Formel, man kann sagen, kraft einer gewissen Gerichtsüblichkeit beizulegen ist. Die Übersetzung von Rittmann-Wenz, GKG. § 20 Anm. 12 „zum besseren Verständnis der Vorträge der Parteien oder auch sonst unstreitiger Tatsachen", den die Verf. in Übereinstimmung mit Baumbach § 13 Anm. 6 B tadeln, ist so schlecht nicht und besagt im Grunde auch nicht weniger als die von Baumbach vorgeschlagene „Klärung streitiger Parteibehauptungen". Die Verf. treffen den Kernpunkt, wenn sie betonen, eine Ergänzung der Parteibehauptungen sei Aufgabe des richterlichen Fragerechts. Aber ich kann ihnen nicht darin beitreten, daß die Aktenbeiziehung nur in diesem Sinne ausgelegt werden dürfe, wenn der ausschließliche Zweck, bestimmte Parteibehauptungen als solche zu „präzisieren", klar erkennbar sei: das werde äußerst selten der Fall sein. Im Gegenteil: Sehr oft denken die Parteien nicht daran, den Inhalt der vorzulegenden Akten (z. B. Grundakten) und Einzelurkunden (z. B. Briefe), den sie vielfach gar nicht kennen, zu bestreiten. Was das Gericht unter Zuziehung der Parteien aus den Akten als unstreitig feststellt, ist nicht Beweisaufnahme (selbstverständlich, wenn es nicht vorher in irgendeiner Weise bestritten war). Legt man die Formel in diesem Sinne aus, dann fallen viele Zweifel fort.

OLGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

Geh. JR. OLGR. a. D. Willenbücher: Das Kostenfestsetzungsverfahren und die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte nebst den landesgesetzlichen Vorschriften in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen. 11. völlig neu bearbeitete Auflage von W. Fischer, Oberlandesgerichtsrat in Stettin, und Dr. W. Kraemer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig. Berlin und München 1931. Verlag von H. W. Müller. Preis geb. 21 *M*.

Die seit dem Erscheinen der 10. Aufl. (Juli 1926) des Buchs erfolgten teilweisen Änderungen der einschlägigen Gesetzgebung sowie die in zahlreichen Entscheidungen der Gerichte und Darlegungen der Rechtslehre zutage getretene Rechtsentwicklung boten Veranlassung zur Neubearbeitung desselben. Die Neuauflage wird von den vielen Freunden des gut eingeführten Werkes begrüßt werden. In Anlehnung an die bisherige Art der Behandlung und äußere Einteilung des Rechtsstoffes stellt sich die 11. Aufl. als eine sorgfältige Neubearbeitung dar, welche vor allem die neuerliche Rspr. sowie das Schrifttum berücksichtigt und zu ihr in klarer prägnanter Form manches Mal unter Aufgabe der früheren eigenen Meinung Stellung nimmt; zahlreiche Teile des Werkes haben eine völlig neue Bearbeitung gefunden, so vor allem die Festsetzung der dem Armenanwalt von der Staatskasse zu ersetzenden Kosten (S. 187), die Kostenübergangsvorschriften (S. 207). Dadurch gewann das Buch gegenüber der Vorauflage um 70 Seiten an Umfang. Leider konnte das in Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten (von mir bespr. JW. 1931, 1068) beigebrachte großenteils sonst nicht veröffentlichte reiche Material sowie § 7 Teil 9 NotVO. v. 1. Dez. 1930 und damit auch deren Übergangsfragen im Text nicht mehr berücksichtigt werden; doch halfen sich die Verf. mit Fußnoten, die an geeigneter Stelle wenigstens auf die vorgenannte VO. verweisen, deren § 7 sich überdies als Anhang abgedruckt und kommentiert findet (S. 558). Die Erläuterungen haben die Herausgeber unter sich in der Weise verteilt, daß Kraemer das systematisch dargestellte Kostenfestsetzungsverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (ausgenommen Verfahren aus § 124 ZPO. und bei Prozeßkostenverteilung nach Quoten, S. 86—90, 148—155), ferner Abschn. 1 und 2 der nach der Paragraphenfolge des Ges. kommentierten RAGebO., Fischer die vorstehend ausgenommenen Materien, die Abschn. 3—7 RAGebO., das ebenfalls systematisch behandelte Kostenfestsetzungsverfahren in Strafsachen, die PrLGebO. für RA., die Art. 9—14 PrFGG. sowie die Kosten in Angelegenheiten der Familiengüter und Hausvermögen in Preußen bearbeitete. Das RGKG. — dessen Kommentierung, sei es nach der Legalordnung, sei es in systematischer Form, sich in den Rahmen des Werkes besonders gut einpassen würde und die schon bei Besprechung der 9. Aufl. (JW. 1922, 1297) angeregt wurde — hat leider keine Erläuterung gefunden. Der Text dieses Gesetzes sowie die Texte der RAGebO. samt Änderungen der Armenanwaltskostenvorschriften, der ZeugGebO., der PrRAGebO., desgleichen der LGebO. für RA. in Bayern, Württemberg, Sachsen, Baden, Hessen finden sich abgedruckt. Schließlich sind handliche Tabellen der Rechts-

anwalts- und Gerichtsgebühren beigegeben; sie enthalten auch die Armenanwaltsgebühren, wobei die VO. v. 1. Dez. 1930 berücksichtigt ist. Auf Einzelheiten kann bei der Fülle des Materials kaum eingegangen werden; nur Weniges sei im Hinblick auf die Bedeutung des Werks gestattet:

Höchst streitig ist, ob und in welchem Umfang Prozeßkosten als solche auf Grund Zivilrechts in einem gesonderten Verfahren gegenüber Gegenpartei geltend gemacht werden können. Willenbücher lehnt diese Möglichkeit ab (S. 69, 71), zitiert auch RG. (VerZivSen) 10, 310 u. a. Neuerdings hat sich auf diesen Standpunkt das RArbG.: JW. 1930, 3369 gestellt, für den Fall des Vorliegens eines vollstreckbaren Titels auch RG. 130, 217 = JW. 1931, 311, von Willenbücher unter Nachtrag S. 582 erwähnt; a. A. Baumbach: JW. 1931, 311, 2520; OLG. Darmstadt: JW. 1931, 2520; vgl. auch die Zusammenstellung von Geiershöfer: JW. 1930, 3370; fortgeschrittene Drucklegung ließ die Verwertung dieser Äußerungen im besprochenen Buche nicht mehr zu.

Zur Frage der Erstattungsfähigkeit vereinbarter Gewerbesteuerzuschläge zu den Anwaltsgebühren (S. 96) hätten neben der im wesentlichen angezogenen neueren Rspr. vielleicht noch an Literatur Oppenheimer: AnwBl. 1930, 331; W.-J.-Friedlaender (8) zu § 94 RAGebO.; Friedlaender, RAO. vor § 30 Fußnote 33a Erwähnung finden können; die wichtigen Entsch. OLG. Karlsruhe v. 15. Okt. 1930: Beil. z. DRZ. 1931, 149; OLG. Königsberg: JW. 1931, 1123; LG. I Berlin: JW. 1931, 2450 wurden erst nach Drucklegung dieses Buches bekannt. Hinsichtlich des Vergleichs in Privatklagesachen als Vollstreckungstitel s. S. 219; Anwaltsgebühr s. S. 386, 370; die bayer. Praxis gewährt meist in Übereinstimmung mit Merzbacher-Krakenberger, RAGebO. § 63 Anm. 2d in Fällen des vor Hauptverhandlung nach gerichtlicher Anhängigmachung geschlossenen Vergleichs für diesen 40 *RM* als entsprechende Gebühr nach §§ 63, 89 RAGebO. Die anwaltschaftlichen Vertagungsgebühren sind S. 320 an Hand der neuen Gesetzgebung (§ 227 ZPO.) und Rspr. zutreffend dargestellt. Bei Erörterung der Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGebO. bekämpfen Verf. mit Recht die entgegen der herrschenden Meinung in zwei vereinzelten KGEntsch. zutage getretene Auffassung, daß die Mitwirkung des RA. eine Tätigkeit gegenüber Gegenpartei erfordere (ebenso schon in 10. Aufl.). Zur wichtig gewordenen Frage der sog. fingierten Reisekosten des Simultananwalts s. S. 406 Ziff. 12 letzter Satz (neben S. 407, 108, 198), woselbst OLG. Celle: JW. 1926, 1611 zit. ist; nach Drucklegung sind hierzu noch OLG. Stuttgart: JW. 1930, 2078; KG. (20. ZivSen.): JW. 1931, 1118; OLG. Breslau: JW. 1931, 1128 mit übersichtlicher Darstellung der Materie in JW. 1931, 1118 in gleichem Sinn wie OLG. Celle erwachsen; die abweichende Ansicht gibt KG. a. a. O. wieder.

Das vorzügliche Buch wird auch in seiner jetzigen Gestalt der Rechtsanwendung ein ausgezeichneter Wegweiser sein.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Dr. **Curt Callmann**, Rechtsanwalt und Notar in Berlin: **Merkbuch für den preußischen Notar. Eine alphabetische Zusammenstellung der einschlägigen Vorschriften, des Urkundsrechts, der Gebühren und Kosten, Stempel und Steuern. Dritte, durchgearb. und erweit. Aufl. Berlin 1931. Carl Heymanns Verlag. Preis 8 *M*.**

Die kritische Würdigung, die die beiden früheren Auflagen des Werkes JW. 1925, 2207 und 1929, 2501 gefunden haben, rechtfertigt es, auf die vorliegende 3. Aufl. nur kurz zu verweisen. Die Gesetzgebung und Rspr. sind jetzt bis zum 1. Nov. 1931 berücksichtigt. Die Brauchbarkeit würde noch erhöht werden, wenn in einem Nachtrag der in den Monaten November und Dezember geschaffene Rechtszustand behandelt und dadurch das Werk auf den neuesten Stand gebracht würde. Eine Vermehrung der Zitate des Schrifttums, wenigstens soweit sich diese Zitate auf Abdruckstellen in den meistverbreiteten juristischen Zeitschriften beziehen, würde sicher vielen Benutzern erwünscht sein. D. S.

Heinrich Siber: Grundriß des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Schuldrecht. Leipzig 1931. Verlag von Felix Meiner. VIII und 504 Seiten. Preis 16 *M*.

Dieses Buch bedeutet eine sehr wertvolle Bereicherung unserer schuldrechtl. Literatur. Es ist nach Umfang und noch mehr nach dem Reichtum selbständiger Gedanken viel mehr als ein „Grundriß" im gewöhnl. Sinne, ein zuverlässiges Lehrbuch, freilich in gedrungenster Darstellung, das alle Vorzüge Siberscher Meisterschaft aufweist. Souveräne Beherrschung des gewaltigen Stoffs einschließlich der Rspr., eine kühl abwägende Darstellung, die bei allem Verständnis für die praktischen Wirkungen dem positiv gegebenen Rechtsstoff treu bleibt und nicht ungenügend durchgeprüften Eingebungen eines vagen Billigkeitsgefühls nachgibt, strenge Gedankenzucht, in der Lebensarbeit an dem unerschöpfl. Reichtum der Praxis der römischen Klassiker gehärtet und gestählt, und das alles in dem würdigen Gewand einer kristallklaren Sprache, die aller Geschwätzigkeit abhold sich bemüht, möglichst viel in knappster Form zu sagen. Siber verfügt nicht über die gefällige Schreibweise, wie sie — um nur Verstorbene zu nennen — einem Savigny oder Jhering, einem Liszt oder v. Tuhr eignete, sein knapper Stil erinnert mehr an die gehaltvolle kraftvolle Sprache Adolf Merkels oder noch mehr vielleicht an die Herbheit Windscheids oder Hölders. Der Glanz Sohmscher Sprache berauscht hier nicht jugendl. Herzen, die erst noch unserer Anfänger oft so kalt anmutenden Wissenschaft gewonnen werden sollen, sondern die gereifte Klarheit Siberscher Forschung scheint zunächst mehr für solche Studierende geeignet, die schon aus Vorlesung oder Privatstudium etwas wissen vom Schuldrecht und nun an der Hand eines erprobten Meisters einmal das gesamte weite Bereich abschreiten wollen, das doch immer noch das Rückgrat aller privatrechtl. Studien darstellt. Freilich auch dieses Sibersche kleine Lehrbuch kann etwas Packendes haben, vielleicht weniger für die große Masse, der ein gefälliger Stil und Plauderton, wenn er auch tiefer liegende Fragen bequem verschweigt, mehr liegt, aber für eine Elite, die es reizt, den Gedankenreichtum dieses Grundrisses durch geduldiges Mitdenken zu erobern und zu erarbeiten. Aber reicher und nachhaltiger Gewinn winkt den Lesern, die solche kernige und kraftvolle Kost nicht verschmähen. Trotz aller Knappheit rührt Siber überall an die tiefsten Probleme, verwertet überall die Rspr. und setzt sich, wenn auch in bescheidenem Umfang, gerade hierin noch am ehesten die Grenzen des Grundrisses wahrend, mit der Literatur auseinander. Um dieser seiner gediegenen Reichhaltigkeit willen verdient das Buch aber auch von jungen und gereiften Praktikern gelesen zu werden. Es ist ein Führer z. B. für Referendare, die sich vor dem Assessorexamen noch einmal über den jüngsten Stand unseres Schuldrechts wollen zuverlässig unterrichten lassen. Es ist klar, daß ein Dogmatiker von dem Rang Sibers nicht dadurch belehren will, daß er auf Schritt und Tritt RGEntsch. wiedergibt, sondern daß er auch den Entsch. unseres höchsten Gerichtshofs gegenüber teils zustimmend teils kritisch selbständig Stellung nimmt. Andererseits erwartet ein Buch von so selbständiger Gedankenführung nicht, daß man seinen Ausführungen überall beipflichtet. Auch gerade dort, wo der Leser abweichender Ansicht ist, wird er stets die anregende Kraft der gründl. Beweisführung Sibers anerkennen. Man lese etwa neben den gedankenreichen §§ 9 über Schadensersatz (wo das Beispiel III 1b wegen RG. 50, 180 nicht überzeugt), 22 über gewillkürte Änderung, 23 über Forderungsverletzung die §§ 74 und 75 über grundlose Bereicherung und man wird staunen, welche Fülle von schwierigen Problemen hier auf knappem Raum von 30 Seiten bewältigt wird. Um wenigstens ein paar Anstände zu berühren, so fiel mir auf, daß auch Siber (S. 13) lehrt, Vereinbarungen von Handlungen des bloßen gesellschaftlichen Lebens seien schon deshalb keine Rechtspflichten, weil eine rechtliche Bindung hier sittenwidrig sei. Freilich wird die Annahme einer Einladung, ein Besuch, der erste Walzer in aller Regel nicht in der Absicht rechtlicher Bindung versprochen, aber darum ist es noch nicht unsittlich, wenn im einzelnen Fall solche Dinge einmal in rechtlich bindender Art zugesagt werden. In einer englischen Kolonie hat sogar vor kurzem nach dem Bericht der Frankfurter Zeitung ein reicher Bürger, der zu Ehren eines hohen Würdenträgers ein besonders großartiges Essen veranstaltet hatte, seinen vornehmen Gast auf Schadensersatz verklagt, als dieser in letzter Minute ohne genügenden Grund noch absagte, und die Gerichte haben der Klage stattgegeben. Bedenklich erscheint es auch, wenn unser Autor in Übereinstimmung freilich mit dem interpolierten Schluß der l. 8 pr. D. 18, 6 und dem gemeinen Recht beim aufschiebend bedingten Kauf den Käufer nach der Besitzübergabe zwar nicht die Gefahr des Untergangs, wohl aber der Verschlechterung tragen läßt, „weil der Kauf durch zufälligen Untergang der Sache vor Eintritt der Bedingung hinfällig werde" (S. 228). Aber diese byzantinische, den Klassikern fremde Lehre (vgl. SavZtschr. 41, 33; 48, 350 ff., ungenau hier auch Siber, RömR. II S. 197, der bei Justinian die Gefahr des Untergangs und der Verschlechterung erst vom Bedingungseintritt an den Käufer tragen läßt), die leider auch in die besten Lehrbücher des BGB. übergegangen ist (vgl. z. B. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht § 103 zu Note 9 und 10 in Widerspruch mit § 45 Note 1), widerspricht ebensowohl dem § 160 BGB., wie dem systematischen Gedanken, daß es sich beim Untergang oder der Verschlechterung des bereits bedingt versprochenen Objekts um nachträgliche Unmöglichkeit (vollständige oder teilweise) handelt, die bei Verschulden des bedingten Verkäufers—Schuldners bei späterem Eintritt der Bedingung nie die Obligation vernichtet, sondern kraft ihrer den Verkäufer nach § 325 BGB. verhaftet. Wer ein Pferd bedingt verkauft und bei schwebender Bedingung es schuldhaft krepieren oder erblinden läßt, haftet bei späterem Eintritt der Bedingung in beiden Fällen auf Schadensersatz und kann auch beim Tod des Pferdes sich nicht mit der Irrlehre herausreden, daß der Kauf „hinfällig" geworden sei oder „weil der Verkäufer, wie sich jetzt herausgestellt hat, eine unmögl. Leistung versprochen" habe (Enneccerus a. a. O.). Bedenklich erscheint mir auch, ob man mit Siber (384) im Fall, daß der Leibrentenschuldner den Tod des Berechtigten verschuldet,

ersteren den Erben aus § 823 Abs. 1 (nicht etwa § 844!) für die vorzeitige Beendung der Rentenpflicht haftbar machen kann. Denn die entsprechende Bestimmung des ersten Entw. § 722 Abs. 2 ist von der zweiten Komm. (Prot. II, 613 ff., bes. 619) mit guten Gründen gestrichen worden, vgl. Planck zu § 844 Ziff. 2, anders freilich Oertmann zu § 844 Ziff. 1 und Leonhard, Besonderes SchuldR. 631 zu Note 384. Für eine neue Auflage dürfte es sich empfehlen, den immer wichtiger werdenden Abzahlungskauf und Eigentumsvorbehalt etwas ausführl. zu behandeln, als S. 244 geschehen, und in dem vortreffl. § 66 auch etwas über die jüngere Ausdehnung des Aufwendungsbegriffs durch die Praxis des RG. (RG. 94, 169 ff.; 98, 199; dahingestellt 122, 298 = JW. 1929, 1138; 1931, 3442) zu sagen. — Die Hinweise auf das röm. Recht sind sparsam, aber bei einem Meister wie Siber, der im Sattel moderner internationaler Interpolationenforschung, wie sein ausgezeichnetes Lehrbuch über röm. Recht (Teil II, 1928) von neuem zeigt, ebenso fest sitzt, wie in modernster Dogmatik, erfreulich zuverlässig. Vergleiche mit den ausländischen Rechten sind noch viel seltener. Aber das ist in einem auf Kürze gerichteten Lehrbuch begreiflich, auch konnte Siber gerade hier auf die treffl. rechtsvergleichenden Verweisungen auf die wichtigsten ausländischen Gesetzgebungen in seinem Lehrbuch über römisches Recht Bezug nehmen.

Alles in allem gesehen, ein ausgezeichnetes Buch, von dem wir alle, Alt und Jung, lernen können, schon die Studierenden nicht bloß die Kenntnis der positiven Bestimmungen, sondern auch, was mehr ist, echt wissenschaftl. Methode in der Auslegung und Fortentwicklung, strenge Gedankenzucht, die frei von allem laienhaften und seichten Billigkeitsgerede die Grenzen zwischen lex lata und lex ferenda aufrechthält.

Prof. Dr. Franz Haymann, Köln.

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachverzeichnis begründet von Dr. h. c. **Heinrich von Schneider**, weil. Präsident des OLG. Nürnberg. Vierte Auflage bearbeitet von Dr. **Hans Ehard**, MinR. im Bayr. Staatsmin. der Justiz. München 1932. C. H. Becksche Verlagsbuchh. Preis 7,50 *M*.

Das Buch, dessen letzte Auflage seit einer Reihe von Jahren vergriffen war, will für Praxis und Studium eine kurze Erläuterung des Gesetzes und eine zuverlässige Übersicht über die höchstrichterliche Rspr. geben, wissenschaftliche Streitfragen kurz behandeln und gleichzeitig die Verbindung mit den landesrechtl. AusfVorschr. und mit dem internationalen Recht herstellen. Nach einer kurzen Einleitung, die die Geschichte des Gesetzes behandelt, ist das Anwendungsgebiet des Gesetzes dargestellt und eine Aufzählung über die AusfVorschr. der Länder gegeben. Den Hauptteil des Buches bildet eine Textausgabe des Gesetzes mit kurzen sachdienlichen Anmerkungen, die knapp und übersichtlich die Rspr. darstellen.

Über den Kreis der Benutzer der früheren Auflagen hinaus wird das Buch in seiner neuen Gestaltung Beachtung und Anerkennung erringen. D. S.

Reichszivilgesetze. Eine Sammlung der wichtigsten Reichsgesetze über bürgerliches Recht und Rechtspflege. Für Rechtslehre und Praxis herausgegeben von Dr. **Ernst Jaeger**, Prof. d. Rechte zu Leipzig. Achte neubearbeitete Auflage. Abgeschlossen am 1. Oktober 1931. München 1931. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 31 *M*.

Die neue Auflage des Standardwerkes unter den Textausgaben gibt die deutschen Zivilgesetze nach dem Stand v. 1. Okt. 1931 wieder. Die zivilprozessualen Teile der NotVO. v. 6. Okt. 1931 sind in einem Nachtrag berücksichtigt. Neu an der Auflage ist die Beigabe der RVerf. in einem Anhang unter dem Deckel. Wenn das Urteil „erschöpfend" bei einer Auswahl von Texten je am Platze ist, so bei dem neuen Jaeger. Die letzten Lücken (wie z. B. KartVO.) sind fortgefallen. Für Studium, Lehre und Praxis enthält die neue Auflage alles, was bei weiter Auslegung des Begriffes als Zivilrecht gelten kann. Der übersichtliche Druck und die sonstige Ausstattung entspricht dem der früheren Auflagen. D. S.

Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Auf Grund amtlichen Materials herausgegeben von **Viktor Ring**, Geh. OJR., Vizepräs. des KG. a. D. 8. Band. Berlin 1931. Verlag von Franz Vahlen. Preis brosch. 9 *M*, geb. 10,80 *M*.

Der achte Band entspricht nach Anlage und Inhalt den wiederholt besprochenen Bänden dieser Sammlung (vgl. JW. 1928, 2813). 80 Entscheidungen, darunter 5 Beschlüsse des RG. und 73 Beschlüsse der Landesgerichte aus der Zeit vom Juni 1929 bis August 1931, enthalten eine Fülle von wichtigen Rechtssätzen. Neben 20 Entscheidungen in Vormundschaftssachen, 5 in Nachlaßsachen, 14 in Handelssachen sind insbes. die 23 Entscheidungen in Grundbuchsachen von größtem Interesse. Daß die äußere Gestaltung auch des achten Bandes in jeder Weise vorzüglich ist, bedarf bei dem Verlag kaum einer Erwähnung. D. S.

Schrifttum zu den Notverordnungen.

Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens **vom 8. Dezember 1931.** Textausgabe. München 1932. C. H. Becksche Verlagsbuchh. 106 Seiten kl. 8°. Preis kart. 1,50 *M*.

Die erste im Buchhandel herausgebrachte Textausgabe der vierten NotVO. Infolge der in alle Gebiete des öffentl. und privaten Rechts tief einschneidenden Maßnahmen dieses Notges. ist dessen genaue Kenntnis nicht nur für den Juristen, sondern für jeden Staatsbürger geradezu notwendig.

Die handliche und gutausgestattete Textausgabe entspricht deshalb einem Bedürfnis des Verkehrs. D. S.

Ausland.

Jean Appleton, avocat à la Cour d'appel de Paris, Professeur des Facultés de Droit, Président de l'Association Nationale des Avocats de France: **Traité de la profession d'avocat (organisation — règles et usages — technique professionelle).** Deuxième édition, revue et augmentée. Paris 1928. Librairie Dalloz.

Der Kampf der deutschen Rechtsanwaltschaft um ihre Selbstbehauptung hat wenigstens in wissenschaftlicher Hinsicht einen beachtlichen Erfolg gezeitigt. Niemals ist über die Lebensfragen des Standes so viel nachgedacht, diskutiert und geschrieben worden wie in diesen Tagen. Aus dem Geiste der Not ist eine neue Rechtsdisziplin geboren worden: das Anwaltsrecht, das, wie einer seiner berufensten Meister, Max Friedlaender (vgl. Grundprobleme des Anwaltsrechts, Druckschriften des DAV. Nr. 29 S. 4), kürzlich bekannt hat, vor ungefähr einem Vierteljahrhundert nicht einmal ein Begriff gewesen ist! Schon ist es Gegenstand von Vorträgen und Kursen für angehende und fertige Juristen der Praxis; und nicht mehr fern liegt vielleicht der Zeitpunkt, da man ihm Lehrstühle auf unseren Universitäten errichten wird. Mühselige Arbeit bleibt freilich der literarischen Vorbereitung zunächst noch zu leisten übrig; es gilt die notwendigen Klärungen und Abgrenzungen zu schaffen und aus der Fülle von Einzelschriften, Komm. und Entsch. das Material herauszubrechen für ein umfassendes System. Das große Verdienst, dieser Aufgabe die Rechtsvergleichung nutzbar gemacht zu haben, gebührt Julius Magnus. Seine mit so starkem Beifall aufgenommenen Sammlungen „Die Rechtsanwaltschaft" und „Die höchsten Gerichte der Welt" haben den in zahlreichen Rechtsgebieten, z. B. im Strafrecht, längst heimisch gewordenen Gedanken neuerdings propagiert, daß die Beobachtung des Treibens der andern Grundbedingung wahrer Selbsterkenntnis ist, daß also eine eindringende Darstellung des Gefüges der Anwaltschaft und der Gerichtsverfassung fremder Länder unentbehrliches Rüstzeug für die weitere Erforschung auch des nationalen Anwaltsrechts bildet.

Der deutsche Jurist, der unter diesem Gesichtswinkel an das Studium des Werkes von Jean Appleton herantritt, wird sicher nicht enttäuscht werden. Unter der Führung eines Mannes, der als langjähriger Anwalt, als Rechtslehrer und Präsident der Association Nationale des Avocats de France wie kein anderer legitimiert ist, über seinen Gegenstand zu schreiben, wird er auf den 579 Textseiten, denen ein umfangreicher Quellenanhang und ein brauchbares Sachregister angeschlossen sind, überraschend viel des Neuen und Interessanten über anwaltschaftliche Standesprobleme jenseits des Rheins erfahren. Aber mehr noch: In vorbildlicher Weise wird ihm gezeigt, wie ein der rechtssystematischen Behandlung schwer zugänglicher Stoff nach großen Gesichtspunkten gegliedert und verarbeitet werden kann. Inhalt und Form dieses im besten Sinne anwaltsrechtlichen Buches verdienen gleichermaßen Bewunderung!

Der Verf. spricht im Vorwort bescheiden von einem „Versuch", auf dessen Weg ihn frühere Schüler in Erinnerung an Stunden der Ausbildung an der Lyoner Fakultät gedrängt haben. Er bekennt damit, daß das Anwaltsrecht als solches auch in Frankreich eine Frucht jüngster Entwicklung ist. Gewiß überzeugt uns die von ihm vorangestellte Bibliographie und eine verschiedentlich gebotene Blütenlese aus der französischen Literatur, in der selbst Voltaires Name nicht fehlt, daß man in einem sozusagen klassischen Lande der Advokatur nach glänzenden Gedanken über den Anwaltsberuf nicht lange zu suchen braucht. Indessen ist ein weiter Abstand von der geistsprühenden Causerie zu der streng wissenschaftlichen Zusammenfassung von

Vorschriften und Tatsachen unter juristischem Nenner. Gerade für eine solche mußte aber das neue — unserer RAO. vergleichbare — organische Dekret vom 20. Juni 1920 den Auftrieb geben.

Daß dieses Grundgesetz der französischen Anwaltschaft mit seinen fünf Titeln (Anwaltsliste; Verfassung und Verwaltung des Standes; Vorbereitungsdienst; Standesaufsicht; Allgemeine und Übergangsbestimmungen) keine radikale Abkehr von der „bewährten Überlieferung" bedeutet, versteht sich bei einem vorwiegend konservativ gerichteten Volke, das noch heute an den großen napoleonischen Gesetzbüchern festhält, von selbst. So hat das Dekret von 1920 allerdings die bis dahin geltende Bestimmung der Ordonnanz vom 20. Nov. 1822 beseitigt, laut welcher die allgemeine Standessitte die Kraft eines Gesetzes besaß. Aber die historische Entwicklung hat gleichwohl bezeichnenderweise keine Unterbrechung erfahren: Denn das Dekret verpflichtet jedes Barreau binnen sechs Monaten von seiner Verkündung an in einem „règlement" ein Inventar der in ihm überkommenen (also partikulären) Standessitten aufzustellen, soweit sie noch mit der Neuordnung in Einklang zu bringen sind, mit anderen Worten die noch brauchbaren alten Regeln auch für die Zukunft verbindlich zu gestalten und zeitgemäß zu ergänzen. Diese Bestimmung schlägt eine starke Brücke von der Vergangenheit zur Gegenwart; sie erweist aber zugleich, daß auch in einem zentralisierten Staate Raum sein kann für individuelle örtliche Entwicklungen, wenn diese nur nicht an die Grundlagen rühren.

Die Betonung der Kontinuität ist die natürliche Rechtfertigung für einen auf eine hübsche Skizze des römischen Rechtes (über das der deutsche Jurist sich durch Leopold Wengers lehrreichen Aufsatz bei Magnus, Die Rechtsanwaltschaft S. 443 ff., hinreichend unterrichten kann) folgenden ausführlichen Rückblick in die Geschichte der französischen Advokatur. Die Wurzeln der modernen französischen Anwaltsverfassung, dies wird uns lebendig vor Augen geführt, reichen tief in das Mittelalter: Die Scheidung in Advokatur und Prokuratur, die Standesdisziplin, das Amt des Stabträgers (der seinen Namen vom Stab des Schutzheiligen Nikolaus entlehnte) und andere Institutionen lassen sich um Jahrhunderte zurückverfolgen. Das Ansehen der „parlements", jener selbst dem absoluten Königtum oftmals trotzenden Gerichtshöfe, strahlte, wie man hört, auch auf die bei ihnen tätigen Advokaten aus; es war daher kein Zufall, daß die große Revolution geistig gerade von Advokaten vorbereitet und getragen worden ist. Trotzdem hat diese Revolution mit den Parlamenten auch die Advokaten abgeschafft und ihren Stand, den übrigens der große Korse mit besonderem Hasse verfolgte, rücksichtslos unterdrückt. Erst in langen Etappen — die bezeichnenderweise noch während der Revolution begannen (Gesetzgebung des Jahres XII!) — vollzog sich seine allmähliche Wiedergeburt im Sinne der neueren Entwicklung, die durch immer stärkere Befreiung von behördlichen Fesseln charakterisiert ist. Wer Geschichte zu deuten versteht, muß aus diesen außerordentlich packenden Schilderungen die Lehre herauslesen: das Bedürfnis nach einem freien Sachwalterstand war stärker als alle Experimente, die auf eine Eliminierung des Bindegliedes zwischen Rechtsuchenden und Behörden hinarbeiteten.

Nach der Geschichte kommt die Rechtsvergleichung zu Wort: eine gedrängte Darstellung der wichtigsten anwaltsrechtlichen Vorschriften zuerst der französischen Kolonien, Protektorats- und Mandatsländer, hierauf aller (außerfranzösischen) Kulturstaaten der Welt — ein Beweis, daß Appleton den Wert der vergleichenden Forschung auch für das französische Recht einräumt. Zwar verbreitet er sich hierüber nicht grundsätzlich, aber seine Tendenz ist offenkundig: Er will seinen Landsleuten zeigen, daß — abgesehen von dem traditionalistischen England, das nur mit besonderem Maßstabe gemessen werden kann — die Spaltung der Funktionen des Anwalts in zwei Berufe, avocat und avoué, fast überall verhorresziert wird und daß fast ebenso durchgängig das anwaltliche Assoziationsrecht anerkannt und bewährt ist. Sollte diese zur Ermutigung der französischen Reformer mit Nachdruck unterstrichene Feststellung nicht auch den deutschen Kollegen zu denken geben, die sich neuerdings für die Zweiteilung und, was gelegentlich sogar vorkommt, für das Assoziationsverbot erwärmen?

Bemerkenswert ist übrigens, daß gerade die deutschen Verhältnisse mit einer gewissen Sympathie betrachtet werden. Vor dem „sehr soliden" Abschlußexamen der Referendare und dem strafrechtlich garantierten Titelschutz (in Frankreich war dieser vor der Strafgesetznovelle v. 26. März 1924 nur ungenügend) hat der Verf. offenbar hohe Achtung. Ob seine Annahme, das deutsche Publikum habe unter den Anmaßungen des Winkelkonsulententums weniger zu leiden als das französische, angesichts der bedauerlichen Entwicklung im letzten Jahrzehnt zutrifft, muß leider bezweifelt werden. In einzelnen Punkten ist das deutsche Recht nicht ganz richtig gesehen: so, wenn beispielsweise die Gemeindegerichte mit den übrigen Rechtsprechungsorganen gleichsam in einer Rangliste aufgeführt werden, während es sich hier doch nur um Bagatellgerichte in einigen süddeutschen Ländern handelt; oder wenn ganz allgemein gesagt wird, das Universitätsstudium dauere drei und der praktische Vorbereitungsdienst vier Jahre, ohne daß auf die landesrechtlichen Besonderheiten des Ausbildungs- und Prüfungswesens hingewiesen wird; oder wenn es heißt, der Vorstand der Anwaltskammer bestehe aus neun Mitgliedern, während diese Zahl doch nur die Mindestzahl ist; oder wenn die Höchstgeldstrafe im ehrengerichtlichen Verfahren mit dreitausend statt mit eintausend Mark angegeben wird. Das sind aber schließlich Einzelheiten, denen entgegengestellt werden muß, daß so wichtige Dinge wie das Lokalisierungsprinzip und das System der festen gesetzlichen Gebühren mit Erstattungsfähigkeit gut und deutlich hervorgehoben sind.

Das Kernstück des gesamten Werkes ist natürlich die Wiedergabe des geltenden französischen formellen und materiellen Anwaltsrechtes. Vom formellen Recht handeln drei Kapitel über Organisation des Standes, über Zulassung und Aufnahme in den Stand, über die Disziplin; zwischen die beiden letzten sind drei Kapitel über das materielle Recht eingestreut, handelnd von den Funktionen, Rechten und Pflichten, von den Beziehungen des Advokaten zu den Klienten und von den Beziehungen zu den Kollegen. Eine durchaus glückliche Stoffanordnung!

Das Barreau, dessen Organe Generalversammlung, Kolonnen, Standesrat und Stabträger — der letztere bekanntlich eine präsidentielle Spitze mit sehr wichtigen Funktionen — sind, ist in seiner Stellung als öffentlich-rechtliche Körperschaft der deutschen Anwaltskammer wohl vergleichbar. Aber es fällt doch die viel ausgeprägtere Autonomie auf. Durch die schon erwähnte Befugnis zur Erlassung von „règlements" (die nichts mit den „Geschäftsordnungen" der §§ 41 ff. unserer RAO. zu tun haben) ist es an der Bildung von materiellem Standesrecht in hervorragendem Maße beteiligt. Nichts ist instruktiver als die verschiedenen „typischen" règlements, die im Anhang des Appletonschen Buches abgedruckt sind, auf ihre Gemeinsamkeiten und Unterschiede hin durchzulesen. Oft ist etwas, was das eine Barreau strikt verbietet, im andern stillschweigend, im dritten sogar ausdrücklich zugelassen. Eine eigenartige Entdeckung: Die Barreaux sind die Keimzellen der Fortenwicklung; zur Durchsetzung neuen Standesrechts bedarf es nicht einer communis opinio aller französischen Advokaten, sondern nur der örtlichen Willensbildung. Freilich findet diese am Gesetze ihre Schranke, und über die Gesetzmäßigkeit des règlements wird vom procureur général gewacht, dem ein Anfechtungsrecht zusteht. Überhaupt ist unleugbar: der behördliche Einfluß, mag er auch repressiv sein, ist sehr beträchtlich. Das äußert sich vor allem auch in der Standesaufsicht; beim Fehlen eines Barreau (also bei den kleineren Gerichten) sind die ordentlichen Richter Träger der Ehrengerichtsbarkeit; Appellgerichte und Kassationshof fungieren als Rechtsmittelinstanzen; der Staatsanwalt hat ein weitgehendes Mitwirkungsrecht. Die Forderung nach einer völligen Ausschaltung der Richter aus der Standesgerichtsbarkeit ist, wie es scheint, in der sonst eifersüchtig auf ihre Freiheit bedachten französischen Advokatur nicht ernstlich vertreten!

Interessant ist, daß auch in dem glücklicheren Frankreich, das unter der Überfüllung des Berufes weit weniger leiden dürfte, der Ausbau von Fürsorgeeinrichtungen für notleidende Anwälte sich als eine zwingende Notwendigkeit erwiesen hat. Diese Aufgabe gehört ebenfalls zur gesetzlichen Zuständigkeit der Barreaux. Zu einer auf breiterer Basis geschaffenen regionalen oder gar nationalen Zwangspensionsversicherung ist auch westlich des Rheins die Entwicklung noch nicht gediehen.

Wie in Deutschland, so spielt sich in Frankreich ein erheblicher Teil des Standeslebens nicht in den offiziellen Körperschaften, sondern in privaten Standesvereinen ab. Da gibt es den für die Reform des französischen Anwaltsrechts so aktiv tätigen Cercle d'études professionelles du Barreau de Paris (C. E. P.), die Conférence des Bâtonniers des départements, die Union des jeunes avocats; am bedeutsamsten aber ist, wie bekannt, die im Jahre 1921 gegründete Association Nationale des Avocats, gewissermaßen ein französisches Gegenstück zu unserem Deutschen Anwaltverein. Daß Appleton als ihr Präsident gerade aus ihrer Tätigkeit und ihrer Verfassung Wissenswertes berichtet, liegt auf der Hand.

Ein Thema, das mit besonderer Gründlichkeit behandelt wird, ist das Zulassungsrecht. Um nur ein einzelnes hervorzuheben: es wird der Einfluß des Alters und des Geschlechtes erörtert, die Rechtsstellung der verheirateten Advokatin, die wichtige Frage, welche Nebenbeschäftigungen mit dem Berufe des Advokaten vereinbar oder nicht vereinbar sind. Das die Geister bei uns so lebhaft bewegende Syndikusproblem kehrt auch dort wieder; ob ein Festbesoldeter, ein Funktionär einer Kapitalgesellschaft Anwalt sein könne, darüber hat es manche Kontroverse gegeben. Übrigens tritt auch auf diesem Gebiet die örtliche Verschiedenheit stark zutage! Im ganzen scheint es, als ob die „Unabhängigkeit" eher noch stärker betont würde als bei uns. — Der mehr auf das Praktische zugeschnittene Vorbereitungsdienst (stage), der gewöhnlich drei Jahre dauert, und die Stellung der Anwärter (stagiaires) können mit den deutschen Verhältnissen kaum verglichen werden. Beachtlich ist an der französischen Regelung immerhin die stärkere Eingliederung des jungen Nachwuchses in den Stand; dieser spricht bei der Erziehung und bei der Aufnahme entscheidend mit, was sich beispielsweise darin

äußert, daß der Stabträger die Befugnis hat, bei ungenügender Leistung die Vorbereitung zu verlängern.

Die vornehmliche Tätigkeit des französischen Anwalts: Ausarbeitung der „mémoires", Konsultation, Verbeistandung, Plädoyer, sie wird von Appleton natürlich sehr genau zergliedert. Daß die Vertretung der Klientel nicht zu den ursprünglichen Aufgaben des Advokaten gehört, und daß noch heute vor den Zivilkammern und Appellhöfen der avoué das Vertretungsmonopol hat, während der Advokat auf Beistandsleistung und Plädoyer beschränkt ist, daß bei den kleineren Gerichten Vertretung und Plädoyer sogar vielfach in der Person des avoué vereinigt sind, das ist auch in Deutschland bekannt. Ausgezeichnet aber weiß Appleton zu entwickeln, wie sich die Advokaten in zähem Kampfe nach und nach doch auch die Vertretung bei zahlreichen (nicht durch das Monopol des avoué versperrten) Sondergerichtshöfen erobert haben, namentlich bei den Handelsgerichten, die in einer Periode, in der Wirtschaft Schicksal ist, für Großstädte wie Paris eine überragende Bedeutung haben. Die Reform geht also in Frankreich in Richtung einer Ausdehnung des Tätigkeitsgebietes, was dort vielleicht mit allmählicher Beseitigung der Zweiteilung gleichbedeutend ist. Es wird übrigens auch von Appleton nicht verkannt, daß die elsässisch-lothringische Tradition — also deutsches Recht! — den Zielen des Fortschritts nur günstig ist (vgl. hierzu auch Bruno Weil: JW. 1922, 1283 ff.).

Die Pflichten des franz. Advokaten fließen aus seiner nicht minder nachdrücklich wie bei uns betonten Stellung als eines Gliedes der staatlichen Rechtspflege. Achtung vor Gesetz und Behörden, Mäßigung, Redlichkeit, Uninteressiertheit (strenges Verbot des Erfolgshonorars!), Berufsgeheimnis — diese und andere uns wohl vertraute Themen werden von Appleton nach allen Richtungen hin erörtert und an Hand zahlreicher Entsch. gezeigt, was die Rspr. aus den Prinzipien gestaltet hat. — Zu den Pflichten gehört auch das — Steuerzahlen. Die hierauf bezüglichen Ausführungen, insbes. über die bei der Veranlagung zur Einkommensteuer zulässigen Abzüge, erinnern in vieler Beziehung an unser Recht; über das, was man in Deutschland „Werbungskosten" nennt, hat man in Frankreich fast die gleichen Vorstellungen. Und wem fiele nicht die Abwehr der deutschen Anwaltschaft gegen die Gewerbesteuer ein, wenn er die Klagen der französischen Kollegen gegen die „patente" liest? Es sollte übrigens zu denken geben, daß auch die patente einst i. J. 1850 im Zeichen der Not als „Provisorium" eingeführt wurde, aber trotz des Protestes der Anwaltschaft nach 80 Jahren noch nicht verschwunden ist: ein Beispiel, wie solche vorläufigen Maßnahmen des Gesetzgebers zu bewerten sind!

An der Spitze des Kapitels über die Beziehungen zwischen Anwaltschaft und Klientel findet sich eine tiefgründige Untersuchung über die rechtliche Natur des Anwaltsvertrags. Ist dieser als Auftrag, Dienstvertrag, Innominatvertrag zu werten oder überhaupt kein Vertrag? Der Verf. gelangt entsprechend seiner publizistischen Einstellung zur Annahme eines öffentlich-rechtlichen Vertrages eigener Art, ein Resultat, das uns vielleicht die jüngste „Sozialamtstheorie" Sigbert Feuchtwangers (vgl. hierüber Ernst Wolff: JW. 1931, 2348 ff.) ins Gedächtnis ruft. Fast leidenschaftlich hat die Geister in Frankreich — seit mehr als einem Jahrhundert! — die Frage der Klagbarkeit des Honorars aufgerührt, ein Problem, das bei uns dank Gebührenordnung und Erstattungsprinzip in dieser spezifischen Form nicht aktuell hat werden können. Tatsächlich hat die moderne französische Praxis trotz des Widerstrebens einzelner Barreaux im allgemeinen seit längerem die Honorarklage zugelassen; auch das auf Grund des Dekretes erlassene règlement des Barreau von Paris, das früher besonders streng eingestellt war, verbietet sie nicht mehr, sondern schweigt. Andere règlements machen ausdrücklich die Ermächtigung des Stabträgers oder Standesrats zur Voraussetzung einer Honorarklage. — Die Verbeistandung im Armenrecht erfolgt grundsätzlich unentgeltlich; aber freiwillige Zuwendungen des Mandanten sind — meist unter Kontrolle des Stabträgers — gleichwohl gestattet.

Am Schlusse der ganzen Arbeit, aus deren Inhalt natürlich nur einiges herausgegriffen werden konnte, findet sich noch eine in sich geschlossene Darstellung der „Berufstechnik". Streng genommen paßt dieses Vademekum für junge Anwälte[1]) vielleicht nicht ganz in den Rahmen. Aber dem Werte des Buches tut dieser schönste Teil gewiß keinen Abbruch. Was hier über Vorbereitung, Bibliothek, Personal, Mitarbeiter oder über die vier Kardinaltugenden des Anwalts: allgemeine Kultur, Liebe zum Beruf, Geschmack an der Arbeit und Pünktlichkeit gesagt wird, das ist wirklich eine genußreiche Lektüre! Über die Kunst des Plädierens haben schon die alten Römer viel theoretisiert; Appleton zeigt, daß selbst dieser Gegenstand noch Anziehungskraft besitzt. Fast spürt man von seinen Worten einen Hauch der vielgerühmten romanischen Eloquenz ausgehen... Wer mit so edler Begeisterung vorträgt, der darf sicher sein, daß er auch jenseits der Grenzen seines Landes Widerhall finden wird!

RA. Dr. Fritz Holzinger, Nürnberg.

[1]) Für die jungen deutschen Juristen s. das treffliche Vademekum von Meisner und hierzu JW. 1929, 2577, 3142; sowie Calé in „Der Referendar", Ztschr. des Reichsbundes Deutscher Referendare, 1931, 132, 161, 188.

Ben. B. Lindsey und Rube Borough: Das gefährliche Leben. Aus dem Amerikanischen übersetzt von Rudolf Hutt. Stuttgart 1931. Deutsche Verlags-Anstalt Preis in Leinen geb. 7 *M*.

In diesem von Rube Borough mit einem kurzen Vorwort eingeleiteten Buch schildert Lindsey, dessen Name durch seine früheren Streitschriften „Die Revolution der modernen Jugend" und „Die Kameradschaftsehe" in weiten Kreisen bekannt wurde, seinen Lebens- und Leidensweg.

Lindsey, der Gründer des sog. Jugend- und Familiengerichtes in Denver (Colorado), trägt eine große Menge Material über die Tätigkeit dieses Gerichtshofes zusammen. Er berichtet von politischen und gesellschaftlichen Anfeindungen, denen er in seiner Stellung als Richter und Anwalt wegen seiner fortschrittlichen Gesinnung zum Opfer gefallen sein will. Diese Darstellung der Tragödie eines, offenbar von größtem Eifer erfüllten, Berufsmenschen hätte an Wert gewonnen, wenn sie nicht in einem geradezu unerträglichen Maße mit Eigenlob durchsetzt wäre. Wenn sich der Verf. mit Sokrates vergleicht (S. 20), wenn er an anderer Stelle von der Tapferkeit spricht, die er in seinem Leben gezeigt hat (S. 29), wenn er aus einer an ihn gerichteten öffentlichen Ansprache folgende Worte wiedergibt: „Wenn Christus nach Denver käme, würde er direkt zu Ihrem Gericht gehen, denn Sie tun dort die Arbeit des Herrn" (S. 18), so wirkt dies ebenso peinlich wie die haßerfüllten Angriffe gegen seine Gegner, insbes. auch gegen seinen Nachfolger im Richteramt, dem er das 13. Kapitel des II. Teiles mit der Überschrift „Don Quichotte auf dem Richterstuhl" widmet (S. 224 ff.).

Von besonderem Interesse sind die Einblicke, die der Verf. in die amerikanischen Justizverhältnisse gewährt. Wenn diese Angaben zutreffen, steht es schlimm um die amerikanische Rechtspflege. Lindsey schildert z. B. S. 231 das Selbstgespräch eines Richters, der ohne hinreichende sachliche Veranlassung einem Anwalt ein Mandat zuschanzt mit folgenden Worten: „Das wird meine Wiederwahl garantieren — und das ist, weiß Gott, die Hauptsache. Ich muß etwas tun, um meine Wahl zu verdienen, wenn ich auch nur den Anwälten eine kleine Geschäftsbelebung verschaffe" (S. 231). „Ich wußte, daß Richter — selbst an unserem Obersten Gericht — in gewissen Fällen Befehle von den großen Korporationen entgegengenommen hatten, die sicherlich niemals zu den Akten gelegt wurden" (S. 232).

Die amerikanischen Rechtsanwälte sind nach Lindsey nur Geschäftemacher, deren Tun nicht von irgendwelchen moralischen Bedenken, sondern lediglich von hemmungsloser Geldgier geleitet wird. (Z. B. S. 236: „Die Rechtsanwälte sicher — alle, alle ehrenwerte Männer!" S. 236—237: „Die Anwälte zogen sich aus meinem Zimmer zurück und ließen mich mit ihren Klienten allein, und das Haupthindernis für eine schnelle und gerechte Beilegung des Falles war damit beseitigt." S. 218: „Er hat sich einen Rechtsanwalt nehmen müssen und ist so schon gestraft genug." S. 229 wirft er den Anwälten seines Heimatortes eine gänzlich sinnlose Ausbeutung des Publikums vor.)

Seine Vorschläge zur Besserung der menschlichen Beziehungen faßt Lindsey im 15. Kapitel des II. Teiles (S. 250 ff.) in einen Katalog von neu zu schaffenden Gesetzen zusammen, die insbes. die Regelung der Empfängnisverhütung, der Ehescheidung, der Unterhaltspflicht, der Erziehung von Eltern und der sexuellen Aufklärung enthalten sollen. Von juristischer Tiefgründigkeit zeugen diese laienhaft wirkenden Ausführungen nicht.

In einem Epilog behandelt Lindsey seinen Kampf mit der katholischen Kirche; er setzt sich hierbei auch eingehend mit der jüngsten Enzyklika des Papstes auseinander.

So anregend das Buch auch in vielfacher Hinsicht ist, so beeinträchtigt doch bei der Lektüre stets das Gefühl, daß das Werk nicht die objektive Darstellung eines abgeklärten, über der Situation stehenden Richters ist, sondern daß es sich hierbei lediglich um eine subjektive Empfindungen wiedergebende Streitschrift eines verärgerten Menschen handelt.

AGR. Dr. Alfred Unger, Berlin.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

**1. Die Rechtsgrundsätze über den Anscheins- (prima-facie-) Beweis sind auf die sog. typischen Geschehensabläufe beschränkt, d. h. auf Fälle, in denen ein gewisser Tatbestand feststeht, der nach den Erfahrungen des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist. †)

Durch den Vertrag v. 4. Juli 1928 erwarb die Bekl. zu 3, deren Geschäftsführer der Bekl. zu 1 war, auf Grund der von diesem geführten Verhandlungen von dem Kl. zwei auf dessen Grundstücken in B. eingetragene Grundschulden von je 7168,4 g Feingold = je 20000 RM, die in Hypotheken umgewandelt werden sollten. Als Gegenleistung zahlte die Bekl. zu 3 dem Kl. 20000 ℳ und trat an ihn eine Grundschuld von 20000 ℳ ab, die auf einem im Grundbuch von P. stehenden Grundstück zu diesem Zwecke eingetragen worden war. Von den beiden in Hypotheken umgewandelten Grundschulden trat die Bekl. zu 3 die eine zum ganzen Betrage von 7168,4 g Feingold, die andere zu einem Teilbetrage von 2468,4 g Feingold an die Bekl. zu 2 ab. Diese betrieb aus den Hypotheken die Zwangsversteigerung und erlöste dabei 22159,33 ℳ.

Der Kl. hat gegen die Bekl. zu 1 und 3 auf Grund der Behauptung, daß die Abtretung der Grundschulden an die Bekl. zu 3 wegen Wuchers nichtig sei, in den beiden Vorinstanzen die Feststellung erstritten, daß sie verpflichtet seien, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Abtretung der Hypotheken an die Bekl. zu 2 entstehe. Von der Bekl. zu 2 hatte er auf Grund des § 894 BGB., § 767 ZPO. die Berichtigung des Grundbuchs dahin verlangt, daß die beiden Hypotheken auf seinen Namen einzutragen seien. Das LG. hat die Entscheidung über diesen Antrag von dem Schiedseide der Geschäftsführer der Bekl. zu 2 abhängig gemacht: „Es war den zur Vertretung der Bekl. zu 2 berechtigten Personen zur Zeit der Stellung des Umschreibungsantrags nicht bekannt, daß der Kl. von der Bekl. zu 3 für die streitigen Grundpfandrechte 20000 ℳ in bar und eine Grundschuld von 20000 ℳ auf dem Grundstücke P. erhalten hatte und daß der Wert des P.er Grundstücks so gering war, daß er die von der Bekl. zu 3 an den Kl. abgetretene Grundschuld unter Berücksichtigung der Vorbelastungen von 13000 ℳ nur mit einem Betrage von nicht mehr als 3500 ℳ deckte." Mit der Berufung gegen dieses Urteil hat der Kl. dann von der Bekl. zu 2 die Zahlung des in der Zwangsversteigerung der belasteten Grundstücke erzielten Erlöses von 22159,33 ℳ verlangt. Dazu ist die Bekl. zu 2 durch das Urteil des OLG. verurteilt worden, weil dieses davon ausgeht, daß die Bekl. zu 2 von der Nichtigkeit des Vertrages v. 4. Juli 1928 Kenntnis gehabt habe.

Die Rev. der Bekl. zu 2 führte zur Aufhebung.

Die Durchführung des von dem Kl. gegen die Bekl. zu 2 auf Grund des § 894 BGB. erhobenen Anspruchs auf Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der an sie von der Bekl. zu 3 abgetretenen Hypotheken auf seinen Namen ist durch die Zwangsversteigerung der belasteten Grundstücke unmöglich geworden. Nach § 280 BGB. hätte deshalb die Bekl. zu 2 dem Kl. den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen, wenn sie im Zeitpunkte der Übertragung der Hypotheken auf sie von den nach der Behauptung des Kl. die Nichtigkeit der Abtretung der Grundschulden durch ihn an die Bekl. zu 3 begründenden Tatsachen, insbes. von der Bewucherung des Kl. durch die Bekl. zu 3 Kenntnis gehabt hätte. Die beiden Vorinstanzen gehen davon aus, daß die Vermögensvorteile, die der Bekl. zu 1 der Bekl. zu 3 von dem Kl. habe gewähren lassen, die Abtretung der beiden Grundschulden von je 20000 ℳ, in auffälligem Mißverhältnis zu der Gegenleistung der Bekl. zu 3 stehe, die in einer Barzahlung von 20000 ℳ und in der Hingabe einer fast wertlosen Grundschuld von 20000 ℳ Nennbetrag bestanden habe. Das BG. stellt fest, daß diese Grundschuld bei voller Ausnutzung des Wertes des Grundstücks nur einen Wert von 3500 ℳ habe, während die von dem Kl. abgetretenen Grundschulden durchaus vollwertig gewesen seien. Wie sich aus den Strafakten gegen den Bekl. zu 1 ergebe, sei dieser ein gewerbsmäßiger Grundstücksschieber. Infolge seiner Erfahrungen auf dem Grundstücksmarkt wisse er den Wert eines Grundstücks zu beurteilen, und er würde nie für die Grundschulden 20000 ℳ in bar hingegeben haben, wenn er sich nicht davon überzeugt gehabt hätte, daß die Grundschulden vollwertig seien. Die gleiche Erfahrung besitze eine bankartige Gesellschaft wie die Bekl.; auch sie würde nie die 20000 ℳ für das Geschäft der Bekl. zu 3 mit dem Kl. bar vorgeschossen haben, wenn sie sich nicht vorher über den Wert

---

Zu 1. Der Prima-facie-Beweis (prfb.) baut sich auf Sätzen der Lebenserfahrung auf. Diese Erfahrungssätze sind bei der Beweiswürdigung vielfach richtunggebend; im Rahmen des prfb. kommt ihnen aber eine besondere rechtliche Bedeutung zu. Hier nämlich sind, aus den Erfahrungssätzen heraus, von der höchstrichterlichen Rspr. feste abstrakte Rechtsregeln entwickelt worden. Solche Rechtsregeln können nicht für Fälle geformt werden, in denen allgemeine Erfahrungssätze zur Beurteilung individuell gestalteter Verhältnisse herangezogen werden; nur, wenn der Einzelfall eine typische Gestaltung aufweist, kann eine allgemein, zum Voraus aufgestellte, der Lebenserfahrung entnommene Rechtsregel im Beweisverfahren zugrunde gelegt werden. Mit Recht spricht darum das RG. (9. ZivSen.) ganz in Übereinstimmung mit dem früheren Urt. des 1. ZivSen. vom 20. März 1929 (Recht 1929 Nr. 1315) aus, daß der prfb. nur auf einen typischen Geschehensablauf angewendet werden könne. Von grundsätzlich größerer Bedeutung ist es, daß in dem neuen, wie in dem früheren, Urt. ausgeführt wird: eine Verallgemeinerung der prfb.-Regeln derart, daß der Kl. schließlich nur einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit darzutun und der Gegner diese Wahrscheinlichkeit zu entkräften habe, müsse abgelehnt werden. Hieraus nämlich ergibt sich, daß nach der Ansicht des höchsten Gerichtshofs die Rechtslage nicht so ist, wie sie in der Rechtslehre überwiegend gesehen wird. Danach soll in den Fällen, wo prfb. erbracht ist, gemäß der Überzeugung des erk. Gerichts ein voller Beweis geführt sein (so Leonhard², Beweislast, S. 197; Rosenberg², S. 210 ff., insbes. S. 214; Stein-Jonas¹⁴, § 282 Anm. IV, 7a). Das RG. dagegen erachtet keinen vollen Beweis als erbracht; nur eine „gewisse Wahrscheinlichkeit" ist ihm zufolge hergestellt. Es nimmt danach den Standpunkt ein, den Rabel, RheinZ. 12, 428 ff., insbes. S. 430; Heinsheimer, RheinZ. 13, 1 ff.; Henle, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, Bd. 1, 346, vertreten. Und damit stimmt es auch durchaus überein, wenn das RG. die Bezeichnung prfb. mit „Anscheinsbeweis" wiedergibt. Diese Verdeutschung schon stellt klar, daß keine volle richterliche Überzeugung geschaffen sein braucht, wie sie grundsätzlich als Ergebnis der Beweiswürdigung sich entwickelt haben muß, falls nicht der Träger der Beweislast unterliegen soll. Schließlich spricht noch etwas weiteres dafür, daß nach der Auffassung des höchsten Gerichtshofs der prfb. sich nicht im Rahmen der freien Beweiswürdigung hält. Sieht doch das RG. die Verletzung der prfb.-Regeln offenkundig als Verletzung von Beweislastvorschriften an. Sonst könnte sich die Entsch. nicht darauf berufen, daß jene Verletzung dem „sachlichen" Rechte deshalb widerstreite, weil die Beweislast diesem Rechtsgebiet angehöre (ebenso bei gleicher Sachlage RG. 1. ZivSen. v. 30. Jan. 1926, SeuffArch. 80 Nr. 125).

Die reichsgerichtliche Anschauung wird sonach dahin zusammengefaßt werden dürfen: wo die Anscheinsbeweisregeln Platz greifen, wird kraft Gewohnheitsrechts (so neuestens RG. 3. ZivSen. 14. 2. 1930, Recht 1930 Nr. 983) eine neue Beweislastlage geschaffen. Der Träger der Beweislast wird damit zunächst von der Notwendigkeit einer weiteren Beweisführung befreit. Dies nicht kraft freier richter-

der Grundschulden unterrichtet hätte. Daß die Grundschulden nicht vollwertig seien, lasse sich auch nicht daraus entnehmen, daß auf sie bei der Zwangsversteigerung nur der Betrag von 22 159,33 ℳ zur Hebung gelangt sei. Denn erfahrungsgemäß würden bei Zwangsversteigerungen Grundstücke beträchtlich unter ihrem wirklichen Wert veräußert. Es komme hinzu, daß im vorliegenden Falle ein gewisser Anhalt dafür bestehe, als ob zwischen dem Ersteher des Grundstücks und den Gläubigern der Grundschulden irgendwelche dem Gericht nicht bekannte Abmachungen getroffen worden seien, die das Gebot möglicherweise niedriger erscheinen ließen, als es tatsächlich sei. Der Kl. habe sich auch in einer Notlage befunden, weil zur Zeit der Abtretung der Grundschulden an die Bekl. zu 3 das Zwangsversteigerungsverfahren über die Grundstücke eingeleitet und auch die Grundschulden gepfändet gewesen seien, so daß der Kl. keine Möglichkeit gehabt habe, sich anderweit Geld zu beschaffen. Das alles sei auch dem Bekl. zu 1 bekannt gewesen, und er habe bewußt diese Notlage des Kl. ausgebeutet. Aber auch der Bekl. zu 2 habe alle diese Umstände gekannt. Aus dem Schreiben des RA. B. v. 6. Juli 1928 ergebe sich, daß die Bekl. zu 2 über die Art und den Umfang des Geschäfts des Kl. mit der Bekl. zu 3 genau unterrichtet gewesen sei, daß sie auch Kenntnis von dem schriftlichen Vertrage v. 4. Juli 1928 gehabt habe, aus dem sie habe entnehmen können und müssen, daß die in Zahlung gegebene Grundschuld in P. so gut wie wertlos sei. Rechne man nun noch hinzu, daß die Bekl. zu 2 selbst die 20 000 ℳ bar hingegeben habe, die von seiten des Bekl. zu 3 an den Kl. gezahlt worden seien, *so habe der Kl. damit prima facie den Beweis dafür erbracht*, daß die Bekl. zu 2 von der Nichtigkeit des Vertrages Kenntnis gehabt habe, und es wäre Sache der Bekl. zu 2 gewesen, das Gegenteil zu beweisen.

Der Rev. der Bekl. zu 2 kann darin nicht gefolgt werden, daß das BG. es an genügenden Feststellungen dafür habe fehlen lassen, daß die von dem Kl. an die Bekl. zu 3 abgetretenen Grundschulden vollwertig gewesen seien. Es spricht nichts dafür, daß das BG. sich nicht bewußt gewesen sei, daß es sich um Eigentümergrundschulden handelte. Es stellt ausdrücklich fest, daß der Kl. infolge der über seine Grundstücke eingeleiteten Zwangsversteigerung und der Pfändung der Grundschulden nicht in der Lage gewesen sei, sich anderweit Geld zu beschaffen. Die Annahme, daß die Leistung des Kl. zu der der Bekl. im auffälligen Mißverhältnis gestanden habe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das BG. war auch befugt, Stellen aus den Zwangsversteigerungs- und Grundakten bei der Bildung seiner Überzeugung über den Wert der Grundschulden zu verwenden, nachdem diese Akten ihrem ganzen Inhalte nach zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden waren und die Urteilsgründe die benutzten Stellen bezeichnen. Im übrigen liegt die Feststellung des BG., daß die Grundschulden den vollen Wert von 40 000 ℳ gehabt hätten, auf tatsächlichem Gebiet und ist von dem RevG. nicht nachzuprüfen.

Dagegen ist der Standpunkt des BG. insofern von Rechtsirrtum beeinflußt, als es bei Prüfung der Frage, ob die Bekl. zu 2 bei der Übertragung der Grundschulden an sie Kenntnis von der Bewucherung des Kl. durch die Bekl. zu 3 und damit von der Nichtigkeit des zwischen diesen geschlossenen Rechtsgeschäfts gehabt habe, die Grundsätze über den Anscheins- (prima-facie-) Beweis zur Anwendung bringt. Bei diesem Beweise handelt es sich darum, daß sich in Wissenschaft und Praxis in Beziehung auf die Beweiswürdigung allgemeine Rechtsgrundsätze gebildet haben, die der Tatrichter auf dem ihm im übrigen vorbehaltenen Gebiet der tatsächlichen Würdigung einhalten muß, will er nicht der Rev. einen Anhalt geben (RG. 84, 384[1]). Sie sind aber auf die sog. typischen Geschehensabläufe beschränkt, d. h. auf Fälle, in denen ein gewisser Tatbestand feststeht, der nach den Erfahrungen des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist. Dann wird im allgemeinen derjenige, der einen von dem gewöhnlichen Verlauf abweichenden Gang des Geschehens behauptet, diesen zu beweisen haben. Eine Verallgemeinerung der Regel derart, daß jeder Kl. schließlich nur einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit darzutun und der Gegner die Wahrscheinlichkeit zu entkräften hat, ist abzulehnen (Seuff-Arch. 80 Nr. 120; RG. 112, 229[2]); 126, 70[3]). Um einen Fall des typischen Geschehensablaufs handelt es sich hier aber nicht. Das BG. war deshalb nicht befugt, von der Bekl. zu 2 den Nachweis zu fordern, daß sie keine Kenntnis von der Bewucherung des Kl. durch die Bekl. zu 1 und 3 gehabt habe. Zuzugeben ist der Rev., daß das BG. unter Verletzung des § 286 ZPO. nicht dargelegt hat, weshalb sich aus dem Schreiben des RA. B. v. 6. Juli 1928 i. Verb. m. dem Vertrage v. 4. Juli 1928 ergebe, daß die Bekl. zu 2 Kenntnis von der Wertlosigkeit der P.er Grundschuld gehabt habe oder hätte haben müssen. Es fehlt auch an einer ausdrücklichen Darlegung dafür, daß die Bekl. die Notlage des Kl. und ihre Ausbeutung durch die Bekl. zu 1 und 3 gekannt habe. Es braucht aber hierauf im einzelnen nicht eingegangen zu werden, weil die vorhin festgestellte Verletzung des sachlichen Rechts, dem die Beweislast an-

---

licher Überzeugung, sondern kraft bindender abstrakter Rechtsvorschriften. Darum darf man — entgegen der herrschenden Lehrmeinung — von einer Umkehrung der Beweislast sprechen. Diese Umkehrung schafft nun aber zugunsten des Beweislastträgers keine stabile, sondern nur eine labile Beweislage. Sie gründet sich lediglich auf eine gewisse Wahrscheinlichkeit. Darum bedarf es auch zu ihrer Erschütterung keines vollen Gegenbeweises, der durch Eideszuschiebung nicht erbracht werden könnte (§ 446 ZPO.); vielmehr genügt die Darlegung widersprechender Wahrscheinlichkeitsgründe, wobei auch die Eideszuschiebung benützt werden darf (vgl. auch § 292 Satz 2 ZPO.).

Die entwickelte Rechtsauffassung rechtfertigt auch die in der neuesten RGEntsch. vorgenommene Beurteilung des zu entscheidenden Falles. Es wird das Bll. aufgehoben, weil es sich in einem durchaus individuell gestalteten Falle auf prfb. beruft. Man kann hier auf den ersten Blick Bedenken haben. Gewiß kamen die prfb.-Regeln nicht in Betracht. Aber der BerR. hatte doch vom RG. nicht beanstandete Erfahrungssätze, die er anwandte, zur Grundlage eines Urt. gemacht, von dem sich vielleicht sagen ließ: es beruhe auf freier richterlicher Überzeugung, und diese tatsächliche Überzeugung binde den RevR. Demgegenüber muß aber betont werden: Der BerR. berief sich auf prfb. Beim prfb. brauchte der Tatsachenrichter keine volle Überzeugung gewonnen haben. Sonach gab die Begründung des Bll. keine Gewähr dafür, daß sich das Gericht eine volle Überzeugung gebildet habe. Eine solche aber wäre notwendig gewesen, damit für einen RevAngriff der Weg versperrt worden wäre. So, wie das Bll. lautete, stand also der vom RG. vorgenommenen Beurteilung kein Hindernis im Wege.

Zweifel könnte die reichsgerichtliche Entsch. insofern erwecken, als sie die prfb.-Regeln — wie schon gesagt — dem sachlichen Rechte unterstellt. Zwar wird der neuerlich an Boden gewinnenden Lehre beizutreten sein, welche die Beweislast dem materiellen Rechte zurechnet oder, genauer gesagt, dem Rechtsgebiete, welchem der Rechtssatz angehört, dessen Voraussetzungen die streitigen Tatsachen begründen sollen (*Rosenberg* a. a. O. S. 103). Ob aber gleiches für die prfb.-Regeln gilt? Sie sind aus der freien Beweiswürdigung herausgewachsen; darum könnte man geneigt sein, sie gleich der durch § 286 ZPO. geregelten Beweiswürdigung in das Prozeßrecht einzureihen. Indessen ist zu beachten: die prfb.-Vorschriften sind Gewohnheitsrechtssätze. Daß sie ursprünglich allgemeine Erfahrungssätze bildeten, ändert nichts hieran. Sie teilen die Eigenschaft, „gefrorene Erfahrungssätze" zu sein, mit vielen Beweislastvorschriften und sind wohl in der Tat mit den Beweislastvorschriften dem sachlichen Rechte zuzuzählen. Ihre Verletzung ist deshalb ohne besondere Rüge der Partei vom RevG. zu beachten (§ 559 ZPO.), und ihre Anwendbarkeit ist ausgeschlossen, wenn der zu beurteilende Tatbestand dem Auslandsrechte unterliegt, weil hier die Beweislast sich nach den ausländischen Normen regelt.

Das Gebiet des prfb. wird nach alledem von andern Rechtssätzen beherrscht, wie das Gebiet der freien Beweiswürdigung. Eine klare Grenzziehung zwischen beiden Gebieten tut darum not. Aus diesem Grunde schon muß daran festgehalten werden, daß der prfb. nur bei einem typischen Geschehensablauf Anwendung finden kann. Dies hat das RG. nicht immer beachtet. Eine ganz neue Entsch. des 7. ZivSen. (12. Dez. 1930: Warn. 1931 Nr. 13) zeigt dies. Einem gegen Feuer Versicherten war vorgeworfen, daß er bei der Schadensermittelung arglistig getäuscht habe. Dabei war festgestellt, daß von den als verbrannt angegebenen Fahrnissen erhebliche Mengen aus dem vom Feuer betroffenen Raume entfernt worden waren. Der BerR. vermißte jedoch einen Nachweis dafür, daß der Versicherte oder seine Vertreter bei dieser Entfernung der Fahrnisse irgendwie beteiligt waren, und verneinte darum, daß eine Täuschung erwiesen sei. Das RG. hielt dagegen einen prfb. als erbracht. Dies, obschon nicht wohl von einer typischen Gestaltung des Falles gesprochen werden konnte und deshalb nach der einleuchtenden, näher dargelegten Ansicht des 1. und 9. ZivSen. für die Annahme eines prfb. kein Raum war.

SenPräs. Dr. *Otto Levis*, Karlsruhe.

[1]) JW. 1914, 767. [2]) JW. 1926, 1438. [3]) JW. 1930, 1384.

gehört, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und seiner Zurückverweisung an das BG. führen muß. Dieses wird vor allem zu prüfen haben, ob die bei den Akten befindlichen Unterlagen es überhaupt überflüssig machen können, die von dem Kl. durch die Zeugen . . . dafür angetretenen Beweise zu erheben, daß den gesetzlichen Vertretern der Bekl. zu 2 bei der Übertragung der Hypotheken auf sie die Umstände bekannt gewesen seien, in denen das BG. die Bewucherung des Kl. durch die Bekl. zu 1 und 3 findet. Allerdings müßte die Bekl. zu 2 eine etwaige Kenntnis des RA. B. von jenen Tatsachen in dem maßgebenden Zeitpunkte gegen sich gelten lassen, weil er bei dem Vertrage mit der Bekl. zu 3 ihr Bevollmächtigter gewesen ist.

(U. v. 16. Nov. 1930; 277/30 IX. — Berlin.) [H.]

<= RG. 130, 357.>

2. § 87 Abs. 1 ZPO.

1. In Anwaltsprozessen erlangt die Kündigung des Vollmachtsvertrages auch dem Gericht gegenüber rechtl. Wirksamkeit erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts. Bis dahin müssen die Zustellungen an den früheren Bevollmächtigten erfolgen.

2. Die Prozeßvollmacht endigt nicht schon durch die Beendigung des Armenrechts.

3. Daß die Beiordnung eines RA. sich nur auf einen von mehreren Anträgen bezieht, hat keine Beschränkung der Vollmacht gegenüber der Gegenseite zur Folge.†)

Der Bekl. hat gegen das die Ehe der Parteien aus seinem Verschulden scheidende und ihm persönlich am 23. April 1931 zugestellte Urt. des LG. v. 13. April 1931 am 9./10. Juni 1931 Ber. eingelegt. Zugleich hat er gebeten, ihn gegen die Versäumung der BerFrist in den vorigen Stand wiedereinzusetzen.

Zuvor hatte er am 24. April 1931 zu Protokoll der landgerichtl. Geschäftsstelle um die Bewilligung des Armenrechts für die BerInst. nachgesucht. Durch Beschl. v. 7. Mai, zugestellt am 18. Mai 1931 hatte das BG. das Gesuch wegen Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Rechtsverteidigung abgelehnt. Ein wiederholtes Armenrechtsgesuch des Bekl. vom 9. Juni 1931 verfiel gleichfalls der Ablehnung aus sachlichen Gründen (Beschl. v. 19., zugestellt am 24. Juni 1931).

Mit Beschl. v. 24. Sept. 1931 hat das BG. den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und zugleich die Ber. des Bekl. als unzulässig verworfen. Gegen diesen am 3. Okt. 1931 zugestellten Beschluß richtet sich die — zulässig eingelegte (§§ 519b Abs. 2, 545, 547 Ziff. 1, 569, 577, 578) — sofortige Beschw. des Bekl. v. 9. Okt. 1931.

Der Beschw. ist ohne Rücksicht auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattzugeben, weil das Scheidungsurteil zur Zeit der BerEinlegung nicht prozeßordnungsmäßig zugestellt und die BerFrist deshalb noch nicht in Lauf gesetzt war. Der Bekl. hatte im ersten Rechtszug den RA. S. zum ProzBev. bestellt. Auf seinen Antrag ist ihm zwecks Stellung des Antrags auf Mitschuldererklärung" für die erste Instanz das Armenrecht bewilligt und ihm zunächst der genannte Anwalt, dann der RA. P. als Armenanwalt beigeordnet worden. Dieser Anwalt hat ihn im weiteren Verlauf der ersten Instanz vertreten und in und außer den Verhandlungsterminen Erklärungen für ihn abgegeben. Auch die gerichtl. Zustellungen sind an den RA. P. gerichtet worden. Am 25. März 1931 hat der RA. P. dem Gerichte angezeigt, daß ihm vom Bekl. der Vertretungsauftrag gekündigt worden sei, er lege deshalb die Vertretung des Bekl. nieder. Am 24. März 1931 hat der Bekl. das Gericht gebeten, den RA. P. von der Beiordnung zu entbinden, weil er nicht mehr die Mitschuldigerklärung gegen seine Frau beantragen, sondern nur noch die Scheidungsklage abgewiesen haben wolle. Daraufhin hat das BG. am 28. März 1931 den Beschl. über die Armenrechtsbewilligung aufgehoben. In der Schlußverhandlung v. 13. April 1931, zu der der Bekl. zu Händen seines Anwalts am 10. März 1931 geladen worden war, ist er unvertreten geblieben und im Urt. v. 13. April 1931 ist der Anwalt als ProzBev. des Bekl. nicht aufgeführt.

In Anwaltsprozessen erlangt die Kündigung des Vollmachtsvertrags dem Gegner gegenüber erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts rechtl. Wirksamkeit (§ 87 Abs. 1 ZPO.). Dasselbe gilt für die Wirkung dem Gerichte gegenüber (RGUrt. v. 26. Jan. 1926, II B 3/26: JW. 1926, 809). Bis zum Eintritt der Wirkung ist der frühere Bevollm. zur Vertretung berufen; bis dahin müssen also (§ 176 ZPO.) die Zustellungen an ihn gerichtet werden (RG. 95, 338[1]); RGBeschl. v. 24. März 1891, II B 28/91: Seuff-Arch. 47, 94 § 64). Ob die Kündigung vom Vollmachtgeber oder vom Bevollm. ausgeht, macht in dieser Beziehung keinen Unterschied. RA. P. war auf Grund seiner Beiordnung als Armenanwalt für den Bekl. tätig; dies ist jedoch ohne Bedeutung, weil die Beiordnung an sich nur ein öffentl.-rechtl. Verhältnis zwischen dem Anwalt und der armen Partei begründet, das die Prozeßvollmacht nicht zu ersetzen vermag (RG. 89, 42[2])). Die Prozeßvollmacht endigt nicht schon durch die Beendigung des Armenrechts. Daß RA. P. als ProzBev. des Bekl. tatsächlich bestellt war (RG. 14, 333; 38, 406 [408]; 67, 149), steht nach Lage der Sache außer Zweifel (vgl. Beschl. des Sen. v. 17. Nov. 1930, VIII B 43/30). Danach hätte, da eine Anzeige über die Bestellung eines anderen ProzBev. beim Gerichte nicht eingegangen war, die von Amts wegen zu bewirkende Zustellung (§ 625) des Scheidungsurteils dem RA. P. als dem für die erste Instanz bestellten ProzBev. des Bekl. zugehen müssen, keineswegs aber an diesen persönlich gerichtet werden dürfen. Daß P. im Urt. als ProzBev. nicht genannt war, ist unerheblich. Es verschlägt auch nichts, daß die Beiordnung des RA. P. sich nur auf den Antrag der Mitschuldigerklärung der Kl. bezogen hatte. Eine etwaige Beschränkung der ProzVollmacht hätte gegenüber der Gegenpartei insoweit keine rechtl. Wirkung gehabt (§§ 81, 83 ZPO.). Die Zustellung des Scheidungsurteils an den Bekl. selbst ist ungültig. Die BerFrist, für deren Beginn gegenüber dem Bekl. die ordnungsmäßige Zustellung an den Gegner ohne Belang ist, konnte mit dieser Zustellung nicht in Lauf gesetzt werden; sie ist auch durch eine spätere vorschrifts-

---

Zu 2. Der Entsch. ist in allen Punkten beizupflichten. Auffallend ist nur, daß die Vorinstanz anders entscheiden konnte.

1. Daß § 87 Abs. 1 ZPO. trotz seines Wortlauts („dem Gegner gegenüber") auch im Verhältnis zum Gerichte Anwendung findet, war bereits vor der Entsch. des RG.: JW. 1926, 809[4] herrschende Meinung. Schon das Urt. des RG. 89, 42 = JW. 1917, 44[13] sagt: „Die ZPO. geht davon aus, daß mit Erteilung der Vollmacht der äußere Prozeßbetrieb dem Gericht und dem Gegner gegenüber der Hand der Partei für immer entgleitet und auf den Anwalt übergeht, und daß die Befugnis zur eigenen Prozeßführung für sie auch nicht im Falle des Vollmachtswiderrufs von neuem begründet wird." Der Entw. einer ZPO. (1931) drückt sich in § 88 deutlicher aus als das geltende Recht; er sagt: „Die Kündigung des Vollmachtvertrags wird für das Verfahren erst wirksam, wenn das Erlöschen der Vollmacht und in Anwaltsprozessen die Bestellung eines anderen Anwalts dem Gericht angezeigt ist." (Folgen weitere Bestimmungen.) — § 87 Abs. 1 ZPO. gilt also auch für die Zustellungen, die von Amts wegen erfolgen.

2. Ob die Kündigung des Vollmachtsvertrages vom Vollmachtgeber oder vom Bevollmächtigten ausgeht, ist für die Anwendung des § 87 Abs. 1 belanglos. So auch die allgemeine Meinung.

3. Die Erörterungen über das Verhältnis zwischen Beiordnung und Vollmachtserteilung sowie Aufhebung der Beiordnung und Beendigung des Vollmachtsverhältnisses sind durchweg zutreffend und der bisherigen Praxis entsprechend. Nur ist nicht klar zu erkennen, warum sie im vorl. Falle überhaupt angestellt werden mußten. Denn es stand ja außer Zweifel, daß der Armenanwalt von der Partei beauftragt und als ProzBev. im Rechtsstreit aufgetreten war; es stand ferner außer Zweifel, daß nach der Vollmachtskündigung kein anderer ProzBev. bestellt worden war. Die Zustellung des Scheidungsurteils an die Partei selbst war also jedenfalls ungültig.

4. Wenn auch die Armenrechtsbewilligung und demgemäß die Beiordnung des Pflichtanwalts auf Teile des geltend gemachten oder geltend zu machenden Anspruchs beschränkt werden können, so gilt doch nicht das gleiche hinsichtlich der von der Partei zu erteilenden Prozeßvollmacht, d. h. hinsichtlich ihrer Außenwirkung (§§ 81, 83 ZPO.). Auch wenn daher der Armenanwalt nur zum Zwecke der Verteidigung gegen einen Teil des Klageanspruchs — etwa zur Bestreitung von 1500 *RM* bei einer Forderung von 2000 *RM* — beigeordnet wurde, so kann doch seine Prozeßvollmacht, wenn er einmal als ProzBev. bestellt ist, nach außen hin keinen geringeren Umfang haben, als es die §§ 81, 83 ZPO. zulassen. Die Zustellungen müssen also in dem obigen Beispielsfalle an ihn auch insoweit erfolgen, als sie lediglich die nicht bestrittenen 500 *RM* betreffen.

RA. Dr. Friedlaender, München.

[1]) JW. 1919, 727. [2]) JW. 1917, 44.

mäßige Zustellung nicht in Lauf gekommen (§ 516 ZPO.). Auch die fünfmonatige Frist des § 516 ZPO. war zur Zeit der BerEinlegung nicht abgelaufen.

(Beschl. v. 2. Nov. 1931; VIII B 31/31. — Berlin.) [H.]

3. §§ 170, 516 ZPO. Die BerFrist wird nur durch eine Zustellung des Urt., also durch die Übergabe einer beglaubigten Abschrift des Urt., in Lauf gesetzt. Durch die Ausstellung einer bloßen unrichtigen Empfangsbescheinigung wird diese Übergabe nicht ersetzt.

Durch das Urt. des LG. v. 26. März 1931 ist dem Beklagten dem Klageantrage gemäß verboten worden, die Behauptung aufzustellen, der Kl. sei nicht deutscher Doktor der Medizin. Hiergegen hat er am 9. Juli 1931 Ber. eingelegt mit dem Antrage, abändernd die Klage abzuweisen und zugleich vorsorglich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der BerFrist gebeten. Das OLG. hat die Ber. unter gleichzeitiger Ablehnung des Wiedereinsetzungsgesuches als unzulässig verworfen. Die Beschw. wurde zurückgewiesen. Der angefochtene Beschl. ist wie folgt begründet: Das landgerichtl. Urt. sei von dem erstinstanzl. ProzBev. des Kl. dem erstinstanzl. ProzBev. des Bekl. ausweislich des von diesem selbst unterschriftlich vollzogenen Empfangsbekenntnisses am 29. April 1931 zugestellt worden. Nun habe der Bekl. allerdings behauptet, seinem ProzBev. könne das Urt. nicht zugestellt worden sein, da sich eine beglaubigte Abschrift davon weder in dessen Handakten noch sonst irgendwo in dessen Büro habe finden lassen, wie dieser denn auch in seinen Nachrichten an ihn immer darauf hingewiesen habe, daß noch keine Zustellung erfolgt sei; wenn das Empfangsbekenntnis tatsächlich von jenem unterschrieben worden sei, so könne das nur im größten Geschäftsdrange geschehen sein, da ihm alle Unterschriften gesammelt in einer Aktenhülle vorgelegt würden; im übrigen habe sein ProzBev. durch genaue Fristenkontrollen zur Wahrung der für nicht zugestellte Urt. laufenden sechsmonatigen BerFrist alles Erforderliche getan. Auch habe der Bekl. zur Glaubhaftmachung eidesstattliche Versicherungen seines ProzBev. selbst und seines Büropersonals beigebracht. Die glaubhaft gemachten Behauptungen des Bekl. seien indes nicht geeignet, den Antrag auf Wiedereinsetzung zu rechtfertigen. Es liege ein Verschulden seines ProzBev. vor, das er ebenso wie eignes gegen sich gelten lassen müsse. Auch der ProzBev. habe das größtmögliche Maß an Sorgfalt an den Tag zu legen. Daran fehle es aber, wenn er den Empfang seiner Zustellung bescheinige, ohne sich darum zu kümmern, ob das zugestellte Urt. tatsächlich in seinen Händen sei oder nicht, oder wenn er sich nicht gleichzeitig mit den Zustellungsbescheinigungen seine Handakten vorlegen lasse, um dort den entsprechenden Vermerk zu machen. Eine erhöhte Sorgfaltspflicht treffe ihn, wenn es sich wie hier um die Wahrung von Fristen handele. Die Verletzung dieser Sorgfaltspflicht werde dadurch nicht geheilt, daß jener für die seiner Meinung nach laufende sechsmonatige BerFrist Fristenkontrollen eingerichtet habe; auch könne er sich nicht mit großem Geschäftsgange entschuldigen. Der Wiedereinsetzungsantrag sei daher zurückzuweisen und die demnach verspätet eingelegte Ber. als unzulässig zu verwerfen.

Soweit das OLG., ausgehend von der Annahme, daß dem ProzBev. des Bekl. zusammen mit dem Entwurfe der Empfangsbescheinigung eine beglaubigte Urteilsabschrift zugegangen sei, ausführt, die behaupteten weiteren Vorgänge seien nicht geeignet, das Wiedereinsetzungsgesuch zu rechtfertigen, kann ihm nur beigepflichtet werden. Es ist keine „äußerst sorgsame" Prozeßführung, wenn der RA. in einem solchen Falle die empfangene Urteilsabschrift nicht zu den betreffenden Handakten bringt und nicht alsbald Vorsorge für die Wahrung der BerFrist trifft. Ein derartiges Verhalten ihres ProzBev. aber muß die Partei sich wie ein eignes anrechnen lassen. Eine darauf beruhende Versäumung der BerFrist kann daher nicht als durch einen unabwendbaren Zufall verursacht gelten, wie es Voraussetzung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist (vgl. auch das Urt. vom 13. Dez. 1921, II 254/21: GruchBeitr. 66, 583 Nr. 43).

Wenn die weitere Begr. des angef. Beschl. aber dahin zu verstehen wäre, daß die gleichen Erwägungen auch dann gelten müßten, falls dem ProzBev. des Bekl. entgegen seinem Empfangsbekenntnisse in Wirklichkeit keine solche Urteilsabschrift zugegangen sein sollte, so würde sie insoweit rechtlich zu beanstanden sein. Denn die BerFrist wird nur durch eine Zustellung des Urt. in Lauf gesetzt (§ 516 ZPO.). Die Zustellung aber besteht in der Übergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes (§ 170 ZPO.). Durch die Ausstellung einer bloßen, unrichtigen Empfangsbescheinigung wird diese nicht ersetzt. Wenn der ProzBev. des Bekl. daher tatsächlich damals keine solche Urteilsabschrift erhalten hätte, so würde die Ber., da auch die Sechsmonatsfrist noch nicht verstrichen war, rechtzeitig eingelegt und eine Wiedereinsetzung nicht nötig gewesen sein.

In Wirklichkeit hat die Begr. des angef. Beschlusses aber gar nicht diesen Sinn. Vielmehr hat das OLG., wie seine in dieser Hinsicht allerdings nicht ganz glücklich gefaßten Darlegungen in ihrem Zusammenhalt ergeben, den dem Bekl. angesichts des Empfangsbekenntnisses seines ProzBev. obliegenden Beweis für die behauptete Nichtaushändigung einer Urteilsabschrift als nicht erbracht betrachtet. Darin ist ihm auch beizutreten. Die beigebrachten eidesstattlichen Versicherungen gehen nur dahin, daß eine solche Abschrift weder in den Handakten des ProzBev. noch sonst auf seinem Büro aufzufinden gewesen sei und daß dieser stets angenommen habe, das Urt. sei noch nicht zugestellt. Damit steht aber keineswegs fest, daß er keine Urteilsabschrift erhalten hätte. Es ist kaum zu glauben, daß ein erfahrener RA. ein solches Empfangsbekenntnis, dessen Inhalt mit einem Blicke zu ersehen war, bei seiner großen Wichtigkeit sollte unterzeichnet haben, ohne sich darüber zu vergewissern, ob ihm das Schriftstück, worauf es sich bezog, auch wirklich zugegangen war. Vielmehr ist immer noch wahrscheinlicher, daß er sich darauf verlassen hat, es werde von seinen Angestellten in die richtigen Handakten gebracht und ihm mit diesen wieder vorgelegt werden, und daß er es, weil dies nicht geschehen ist, nachher vergessen hat. Und zwar um so mehr, als nach seiner eignen Darstellung bei ihm die Übung bestanden hat, ihm zur Unterzeichnung bestimmte Schriftstücke ohne die zugehörigen Handakten vorzulegen, und als er selber zugeben muß, daß die Ausstellung des Empfangsbekenntnisses völlig seinem Gedächtnisse entschwunden gewesen ist.

(Beschl. v. 4. Nov. 1931; IX B 18/31. — Breslau.) [H.]

4. § 322 ZPO.

1. Die in den Gründen eines Urteils enthaltene Feststellung, die Parteien hätten den nichtigen Vertrag bestätigt, schafft nicht für einen anderen Rechtsstreit Rechtskraft in Ansehung der Frage, ob ein wirksamer Vertrag vorliegt.

2. Aus § 141 Abs. 2 BGB. kann nicht hergeleitet werden, daß die formlose Bestätigung eines formbedürftigen und daher i. S. von § 566 BGB. minder wirksamen Vertrages den Formmangel heilt und dem bestätigten Vertrag Vollwirksamkeit gibt.

3. Für Willenserklärungen im gerichtlichen Verfahren wird die im Bürgerlichen Recht für solche Rechtsgeschäfte vorgeschriebene Form durch Abgabe im Rahmen des Prozesses nur dann ersetzt, wenn sie Bestandteile eines prozessualen Rechtsgeschäftes sind und dessen im Verfahrensrecht vorgeschriebene Form wahren.†)

(U. v. 17. Sept. 1931; 207/31 VIII. — Berlin.) [H.]

Abgedr. JW. 1931, 3549[8].

Zu 4. A. Das Urt. verdient sowohl in prozessualer wie in sachlich-rechtlicher Beziehung vollen Beifall.

1. Selbst wenn das Urt. des Vorprozesses die Wirksamkeit des Mietvertrages für die ganze Vertragsdauer bejaht hätte, wäre dieser Entscheidungsgrund nicht in Rechtskraft erwachsen, da nur die Entsch. selbst, nicht ihre Gründe von der Rechtskraft ergriffen werden (§ 322 Abs. 1 ZPO.). Aber es wird zutreffend dargelegt, daß das Urt. im Vorprozeß diesen Sinn nicht hat, sondern nur die (formlose) Bestätigung des nicht formgerecht und daher nur mit der Wirkung des § 566

Stempelrecht.

**5. TarSt. 14 I LStempStG. Die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung ist dann als Schuldverschreibung stempelpflichtig, wenn darin die Zahlungsverpflichtung in einer zur Begründung der Klage ausreichenden Form übernommen wird. †)

Im Auftrage der Kl. wurde eine Erklärung des Bankiers P. notariell beurkundet, laut der dieser sich „wegen einer außerhalb der Urkunde bereits anerkannten Schuld wegen einer fälligen Forderung der Kl. gegenüber der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarf". Für diese Urkunde wurde auf Verlangen des FinA. aus TarSt. 14 I PrStempStG. ein Stempel von 1/6% unter Vorbehalt der Rückforderung entrichtet. Die Kl. verlangte Rückzahlung dieses Betrages, weil die Urkunde keine Schuldverschreibung, sondern die Erkl. der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung wegen einer anderweit, durch Kontokorrent und die üblichen Bestätigungen der Abschlüsse begründeten Forderung enthalte. Hilfsweise begehrte sie teilweise Rückzahlung; es sei höchstens ein Schuldverschreibungsstempel von 1/25% zu erheben, da die Urkunde ein innerhalb Jahresfrist oder kürzerer Zeit zurückzuzahlendes Darlehen betreffe. Das LG. hat abgewiesen; die Sprungrevision ist zurückgewiesen.

Unter Schuldverschreibung i. S. der TarSt. 14 I Abs. 1 PrStempStG. ist eine Urkunde zu verstehen, in der eine neue und selbständige Verpflichtung zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme anerkannt oder übernommen wird. Diese Erfordernisse sind in der vorl. Urkunde erfüllt, weil sie außer der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung auch ein Anerkenntnis wegen der zu vollstreckenden Schuld in solcher Form enthält, daß eine selbständige aus dem Wortlaute sich ergebende Verbindlichkeit des Schuldners begründet wird. Die früheren Urkunden über die Schuld drückten keine Verpflichtung zur Zahlung aus, sie waren daher nicht stempelpflichtig.

Durch die Kontokorrentabschlüsse und deren Bestätigungen war nur der Betrag festgestellt, der auf neue Rechnung vorgetragen und bei einer Kündigung für die Ermittelung des zu zahlenden Betrags als bisheriges Rechnungsergebnis angesetzt werden sollte. Dagegen war über den Betrag der endgültigen Zahlungspflicht nichts bestimmt. Die Erwähnung, daß ein bestimmter Betrag außerhalb der Urkunde als ge-

---

Satz 2 BGB. abgeschlossenen oder vielleicht nichtigen Mietvertrages feststellt. Daß aber auch die formlose Bestätigung nicht mehr Wirkungen haben kann als der formlose Mietvertrag selbst, d. h. die Kündigung nach § 566 Satz 2 BGB. zuläßt, nimmt das RG. zutreffend an.

2. Mit Recht führt das Urt. aus, daß die Bestätigung des Mietvertrages formlos zustande gekommen ist. Denn das RevUrt. des Vorprozesses (RG. 125, 7 = JW. 1929, 2525) hat sie aus dem Verhalten der Parteien, insbes. ihrer ProzBev. in der RevInst., erschlossen. Das Urt. verneint, daß es sich vorliegendenfalls überhaupt um „rechtsgeschäftlich bestimmende Erklärungen der ProzBev." gehandelt habe. Das scheint mir nicht ganz genau zu sein. Wenn aus einem bestimmten Verhalten der Parteien oder ihrer Vertreter auf das Zustandekommen eines bestimmten Rechtsgeschäfts geschlossen wird, haben wir es mit rechtsgeschäftlichen Erklärungen zu tun; denn Erklärung ist nichts anderes als jedes menschliche Verhalten, das den Schluß auf einen bestimmten Geschäftswillen gestattet. Trotzdem ist die Begründung des Urt. nicht unrichtig. Denn selbst wenn die ProzBev. der Parteien die Bestätigungserklärungen ausdrücklich abgegeben hätten — daß ihre Prozeßvollmacht sich auch darauf erstreckt, darf man jedenfalls in dem vorliegenden Falle annehmen (vgl. L. Rosenberg, Lehrb. d. dtsch. ZivProzR.[3], § 50 II, 6aβ S. 153) —, würde die auf diese Weise zustande gekommene Bestätigung formlos sein. Man kann nicht allgemein, wie es die Rev. versucht, sagen, daß die vor Gericht abgegebenen Parteierklärungen den Formvorschriften des bürgerlichen Rechts genügten. Das ist bisher nur dann angenommen worden, wenn es sich um Erklärungen handelt, die Bestandteile eines zu Protokoll des Gerichts aufgenommenen Vergleichs (RG. 48, 186/87) oder Zwangsvergleichs (RG. 64, 84/85) geworden sind. Nicht zutreffend ist es, wenn das RG. im vorliegenden Urt. diesen Satz so formuliert, die im bürgerlichen Recht vorgeschriebene Form werde durch Abgabe der Erklärung nur dann ersetzt, wenn sie Bestandteil eines prozessualen Rechtsgeschäfts sei und dessen im Verfahrensrecht vorgeschriebene Form wahre; denn richtiger Ansicht nach gibt es keine prozessualen Rechtsgeschäfte, die zugleich Rechtsgeschäfte des bürgerlichen Rechts sind (vgl. L. Rosenberg a. a. O. § 59, 2 S. 182/84), und der Prozeßvergleich ist ein bürgerliches Rechtsgeschäft im prozessualen Gewande. Nimmt man an, daß die vom BGB. geforderte „gerichtliche Beurkundung" auch durch die Beurkundung zu Protokoll eines Streitgerichts hergestellt wird (so RG. 64, 85) — und es sprechen keine Bedenken gegen diese Annahme —, dann würde gem. § 126 Abs. 3 BGB. die Erklärung der Bestätigung des Mietvertrages im Prozeß zu gerichtlichem Protokoll das Formerfordernis des § 566 Satz 1 BGB. erfüllen. Eine bloß mündliche Erklärung im Prozeß aber oder gar nur ein die Bestätigung zum Ausdruck bringendes schlüssiges Verhalten kann unter keinen Umständen einer vom BGB. vorgeschriebenen Form genügen.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

B. 1. Ein der gesetzlich vorgeschriebenen Form ermangelndes Rechtsgeschäft ist nichtig (§ 125 BGB.). Diese Nichtigkeit ist im Prozeß von Amts wegen zu beachten (RG. 61, 264). Sie bedarf also keiner Behauptung, und ein ausdrücklicher Parteiverzicht auf ihre Geltendmachung ist wirkungslos (RG. ebenda; Reichel: ArchZivPr. 104, 133, wo vor dem letzten Absatz die Überschrift: „§ 10. Parteiverzicht auf den Formmangel" einzufügen ist). Behauptet jedoch Kl. formgerechten Abschluß, und gesteht Bekl. diesen zu, so darf ein Beweis hierüber weder vermißt noch erhoben werden (§ 288 ZPO.; Reichel 115 ff.). Das Gericht kann daher diesfalls den Formmangel nur dann feststellen und berücksichtigen, wenn er notorisch ist (Reichel 124 ff.), insbes. aus beigebrachten Urkunden oder beigezogenen Akten sich ergibt.

Die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts ist als Neuvornahme zu beurteilen (§ 141 BGB.). Sie bedarf daher in jedem Falle der für das Urgeschäft vorgesehenen Form. Also nicht nur dann, wenn das Urgeschäft formnichtig (RG. 115, 12 = JW. 1927, 965), sondern auch dann, wenn es formgerecht geschlossen, aber sachnichtig war (Fälle §§ 105, 134 BGB. usw.). Denn zur „Neuvornahme" gehört eben auch die Formwahrung. Übrigens liefert § 1325 Abs. 2 BGB. ein unzweideutiges arg. e contr. Die vom RG.: JW. 1931, 3550 (Mitte) aufgeworfene Frage ist sonach unbedenklich zu bejahen.

Im Prozesse kann die Bestätigung auch durch den ProzBev. erfolgen, sofern seine Vollmacht sich hierauf erstreckt (was von Josef: ZZP. 37, 44, 48 zu allgemein verneint wird). Auch hier aber muß natürlich die Geschäftsform gewahrt werden. Bloßer Schriftsatzwechsel erfüllt nicht einmal die schlichte Schriftform (arg. § 127 BGB.), geschweige die Beurkundungsform. Vollends ungenüglich ist eine bloß mündliche Bestätigungserklärung in der Streitverhandlung. Wird die mündliche Erklärung gem. § 160 ZPO. zum Sitzungsprotokoll genommen und auf Vorlesen genehmigt, so fragt sich, ob hierdurch der Schrift- und der Beurkundungsform genügt ist. Verneinend Josef S. 42 ff. und — ihm folgend — Reichel 131 ff. Diese Meinung habe ich jedoch inzwischen aufgegeben (DJZ. 1931, 1445): die prozessuale Beurkundung ersetzt grundsätzlich — und zwar nicht nur im AGProzeß — die Beurkundung gem. §§ 168 ff. FGG. und sonach auch die schlichte Schriftform (§ 126 Abs. 3 BGB.). Ich bin nicht gewiß, ob diese Auffassung sich durchsetzen wird, habe aber Grund, es zu hoffen.

2. Ein überjähriger Grundstücksmietvertrag, der die Form nicht wahrt, ist nicht unwirksam, sondern nach Maßgabe § 566 BGB. fehlwirksam (Reichel 62 ff.; ein Fall des „anfänglich korrigierten Vertrages", vgl. Nipperdey, Kontrahierungszwang, 1920, S. 154 ff.). An dieser Fehlwirksamkeit kann auch eine formlose Bestätigung nichts ändern. Sie kann aber immerhin die Wirkung haben, daß der frühere Vertrag, der aus einem anderen Grunde (z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit) schlechthin nichtig war, nunmehr wenigstens als fehlwirksamer zu Kraft kommt. Die diesbezüglichen Ausführungen des RG. sind durchweg beifallswert.

Prof. Dr. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

Zu 5. Der Entscheidung, der beizutreten ist, entspricht im Hauptpunkte dem in RG. 77, 373 = JW. 1912, 97 entwickelten Begriffe der stempelpflicht. Schuldverschreibung i. S. der früheren TarSt. 58, jetzigen TarSt. 14. Neuheit und Selbständigkeit der Verpflichtung sind die beiden Voraussetzungen der Stempelpflichtigkeit nach TarSt. 14. Neu ist die Zahlungsverpflichtung dann, wenn sie bis dahin in landesstempelpflicht. Form noch nicht beurkundet war, selbständig ist sie dann, wenn sie für sich allein als Grundlage einer Schuldklage geeignet ist. Daß vorliegendenfalls diesen beiden Erfordernissen genügt ist, führt RG. in bedenkenfreier Weise aus.

Ebenso gerechtfertigt ist die Ablehnung der Anwendbarkeit der Ermäßigungs- und BefrVorschr. der TarSt. 14 I Abs. 2b u. H. Die Ermäßigung aus I Abs. 2b kann nicht Platz greifen, weil weder Darlehnseigenschaft der Schuld noch die Rückzahlungsfrist aus der Urkunde selbst ersichtlich sind. Als kaufmännischer Verpflichtungsschein i. S. der TarSt. 14 II ist die Urkunde nicht anzusehen, weil sich der Verpflichtungsschein vorl. seinem Inhalt nach nicht auf eine Geldleistung beschränkt, sondern in der Unterwerfungsklausel eine hierüber hinausgehende Sonderleistungspflicht enthält (vgl. insbes. KGJ. 30 B 58).

Daß schließlich bei Annahme der Stempelpflichtigkeit in Fällen wie dem vorl. die BefrVorschr. der TarSt. 14 I Abs. 3e ihre volle praktische Bedeutung behält, bedarf näherer Ausführung nicht.

RA. Günther Heinitz, Berlin.

schuldet und fällig anerkannt sei, kann also auf die Absicht zurückgeführt werden, für diesen Schuldbetrag eine urkundliche Klagegrundlage zu schaffen. Der Nebensatz: „die ich der AktG. schulde", ist nicht zur Bezeichnung der VollstrGläub. notwendig gewesen. Die Bezeichnung der Gläub. konnte in den Hauptsatz, z. B. durch eine Einschaltung nach den Worten „anerkannten Schuld" aufgenommen werden. Das Erfordernis der „Neuheit" der Schuldverkl. ist in RG. 77, 373[1]) für die der TarSt. 14 I entspr. TarSt. 58 I StempStG. v. 1895 dahin erläutert, daß die Schuldverkl. noch nicht in landesstempelpflichtiger Form beurkundet sein dürfe. Daraus folgt nicht allg., daß jede Urkunde, in der der Schuldner sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, dadurch stempelpflichtig würde. Dies ist nur der Fall, wenn in der Urkunde die Verpflichtung zur Zahlung des bestimmten Schuldbetrags, auf den die Unterwerfung sich bezieht, zum ersten Male in einer dem Landesstempel unterliegenden und zur Begr. einer Klage ausreichenden Form anerkannt oder übernommen worden ist. Entsprechendes gilt bez. des Hinweises der Rev., daß durch diese Auffassung die in TarSt. 14 I Abs. 3 e vorgeschriebene Befreiung von Mitteilungen im bankgeschäftl. Verkehr über die Ausleihung von Geldern auf Termin oder Kündigung hinfällig werde, sobald sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe. Unter dieser Voraussetzung liegt in der Verstempelung jener Urkunden keine Unbilligkeit.

Die Ermäßigung aus TarSt. 14 I Abs. 2 b kommt nicht in Betracht, weil die Urkunde weder zum Ausdruck bringt, daß sie ein Darlehen betreffe, noch in welcher Frist Zahlung erfolgen soll (s. auch RG. 44, 222).

Die Ermäßigung aus TarSt. 14 II findet nicht statt, weil als kaufmännische Verpflichtungsscheine i. S. dieser Vorschr. nur solche Schuldurkunden eines Kaufmanns angesehen werden dürfen, die sich auf die Verpflichtung zur Geldzahlung beschränken, die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung aber hierüber hinausgeht.

(U. v. 16. Okt. 1931; 582/30 VII. — LG. Hannover.)
[Ku.]

<= RG. 133, 310.>

[1]) JW. 1912, 97.

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

6. § 159 StGB.; § 57 Nr. 1 StPO.

1. Wegen Verleitung zum Meineid ist auch derjenige strafbar, der es unternimmt, einen wegen Unzurechnungsfähigkeit straffrei Bleibenden zur Begehung eines Meineids zu verleiten.

2. Liegt eine genügende Vorstellung des Zeugen von der Bedeutung des Eides vor, so ist auch durch eine geistige Mangelhaftigkeit die Beeidigung keineswegs ausgeschlossen. †)

Die Handlung des Angekl. erfüllte den Tatbestand des § 159 StGB. ungeachtet dessen, daß der andere, der den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid entsprechend der Aufforderung des Angekl. durch ein bewußt falsches Zeugnis verletzte, wegen Meineids nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, weil er sich zur Zeit der Ablegung des Zeugnisses in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand (RGSt. 34, 431; 64, 223, 225; RGUrt. IV v. 30. Okt. 1916; JW. 46, 108, II 836/24 v. 27. Nov. 1924, III vom 29. Juni 1925: DJZ. 31, 86). Wenn der Angekl., als er auf den anderen einwirkte, dessen Willens- und Verstandes-

---

Zu 6. Dem Urteil ist im allgemeinen zuzustimmen, doch bedürfte die Begründung zum Teil präziserer Fassung, damit nicht untragbare Konsequenzen entstehen.

1. Mit Unrecht beruft sich die vorliegende Entsch. auf die angeführte Judikatur. Unser Fall ist, wie er vorliegt, neu. RG.: JW. 1917, 108; RGSt. 64, 223, 225 setzen ausdrücklich voraus, daß der Täter seinerseits glaubt, der Schwörende werde wirklich einen strafbaren Meineid leisten; d. h. daß der Täter nichts davon gewußt habe, daß der Schwörende unzurechnungsfähig bzw. nur fahrlässig oder in entschuldbarem Irrtum handeln werde. In diesen bisher allein zur Entsch. stehenden Fällen unternahm es also der Täter — um ein Wort Bindings zu gebrauchen —, einen anderen „zu einer Tat zu bestimmen, die nach Ansicht des Verleiters Meineid werden sollte" (Binding, Lehrbuch II 1 S. 164: zustimmend z. B. Frank zu § 159 I). Die Anwendung des § 159 auf diese Fälle unterliegt auch in der Tat keinem Bedenken. Die von Liszt: JW. 1917, 108 und von Kluckhohn: GerS. 86, 315 ff. vorgebrachten Bedenken sind typisch scholastischer Natur. Es ist nämlich eine bloße petitio principii, wenn man zuerst, ohne auf unsere Frage Rücksicht zu nehmen, den Begriff des Unternehmens dem Versuchsbegriff völlig gleichstellt, und dann mit der Lehre vom untauglichen Versuch operiert. Erst müßte man doch die Berechtigung zur Gleichstellung des Versuchsbegriffs und des Begriffs des Unternehmens gerade auch in dieser Beziehung erweisen. Außerdem hat aber dies Argument die fatale Konsequenz, daß man in völlig sinnwidriger Weise die Verleitung des Geisteskranken und des Irrenden ungleich behandeln müßte. Obwohl doch der Täter beide gleichermaßen für voll verantwortlich hält, der Unterschied also in seiner Person gar keine Rolle spielt! Verschieden müßte man die Fälle aber behandeln; denn nur der Geisteskranke, nicht der Irrende könnte als absolut untaugliches Objekt angesehen werden. Ebenso ist es eine nur scholastische Erwägung, wenn man behauptet, daß der Versuchsbegriff notwendigerweise entfiele, wenn die allerdings straflose Vollendung eingetreten sei. Auch hier scheitert die Erwägung ja schon formell an dem Sprachgebrauch „unternehmen", denn wenn das Gesetz nicht sich des Wortes „versuchen" bedient, so kann das eben doch nur den Sinn haben, daß das Wort „unternehmen" eben aus dem Bedürfnis der Gesetzesstellen heraus auszulegen ist, an denen es vorkommt, und nicht aus § 43. In der Sache selbst kann man aber doch nicht sagen, daß der Täter durch das Mehr des Erfolges, der übrigens ja gar nicht im Sinn des Täters eingetreten ist, befreit werde. Gewiß denkt der Gesetzgeber in erster Linie an die Fälle, in denen der Eid überhaupt unterbleibt, und dem entspricht auch eine engherzige Deutung des Wortlauts. Wenn er aber ein der erfolgreichen Tat subsidiäres Delikt aufstellt, so erweist sich diese Subsidiarität doch eben nur da durch den Ausfall der Bestimmung, wo wegen der erfolgreichen Tat die Anstiftungsstrafe eintritt. Eine solche Auslegung ist erlaubte extensive Interpretation, d. h. Verständnis des Gesetzestextes in seinem geläuterten Sinn, aber nicht Analogie, denn ein Unternehmen lag vor, es ist nur außerdem noch etwas dazugekommen.

2. Unser Fall ist nun aber anders gestaltet als diese ältere und durchaus zu billigende Rspr. voraussetzt. In unserem Fall weiß der Verleiter, daß es zu einem wirklichen strafbaren Meineid nicht kommen wird, eben weil der Zeuge geisteskrank ist. Die Bindingsche Formel paßt nicht auf diesen Fall, und Binding hat denn auch für diesen Fall die Strafbarkeit verneint (vgl. a. a. O. bei Anm. 4 gegen die allerdings unzureichenden Ausführungen von Zimmermann: GerS. 1880, 141).

Unser Fall zeigt zunächst die Besonderheit, daß der Zeuge nicht zu einer strafrechtlich relevanten Tat verführt werden soll. Nun spielt aber der Gedanke der Verführung des Täters schon im Anstifterbegriff keine wesentliche Rolle, und es darf daher wohl auch bei der Verleitung nach § 159 diese Erwägung nicht entscheidend in das Gewicht fallen. Wir haben daher vielmehr zu fragen, hat der Verleiter unternommen, den Erfolg eines Meineids zu bewirken? Dies kann man für unseren Fall gerade in seiner Begrenzung aber nur in dieser bejahen. Hätte ein geistesgesunder Zeuge im Irrtum gehandelt, oder wäre ein Geisteskranker entgegen den Prozeßgesetzen zum Eid zugelassen worden, der des erforderlichen hinreichenden Verständnisses für den Eid überhaupt entbehrt hätte, so könnte auch von dem Erfolg eines Meineides keine Rede sein. Es ist der gute und gesunde Gedanke des § 160, daß das Wesen des Meineides nicht in dem Aussprechen der Eidesformel zu Worten besteht, die objektiv unrichtig sind, sondern in dem Einsatz von Ehre und Gewissen für eine Lüge. Das aber kann man nur mit dem nötigen Verständnis für den Eid tun, und man tut es auch nicht, wenn man im Irrtum befangen ist, und also bona fide handelt (vgl. meine Ausführungen: GerS. 93, 183, 218 ff.). Die Bestimmung zum Falscheid ist also überhaupt kein echtes Eidesverbrechen, sondern im Grund nur ein Fall der Prozeßtäuschung. Wenn nun aber unsere Prozeßgesetzgebung (§ 57 StPO., § 393 ZPO.) auch die Vereidigung Geisteskranker gestattet, sofern sie nur eine hinreichende Vorstellung vom Wesen des Eides besitzen, so ist dies ein rechtlich relevanter Eid und demzufolge auch im Falle der bewußten Unwahrheit ein Meineid. Es besteht also kein Bedenken, dem Urteil des RG. sich anzuschließen, zumal der gemeine Sprachgebrauch einen solchen Vorgang stets als Meineid bezeichnen wird. Aber freilich, das hinreichende Verständnis ist unerläßliche Bedingung, denn sonst liegt ja überhaupt kein wirklicher Eid vor, weder ein Eid im Sinne des

schwäche erkannte, so handelte er doch in der Vorstellung, daß dieser, sofern er der Aufforderung nachkomme, wissentlich die Unwahrheit bezeugen werde. Auch wollte der Angekl., während die Beeidigung des anderen durch die geistige Mangelhaftigkeit nach § 57 Nr. 1 StPO. keineswegs ausgeschlossen wurde (RGSt. 57, 186, 189; 58, 396), durch seine Einwirkung erreichen, daß dieser das falsche Zeugnis beschwöre.

(2. Sen. v. 11. Juni 1931; 2 D 592/31.) [A.]

7. § 324 StPO.; § 264 StGB.

1. Die Verlesung von Schriftstücken kann zugleich der Berichterstattung und der Beweisaufnahme dienen; auf die Reihenfolge von Berichterstattung und Beweisaufnahme kommt es nicht an.

2. Bei Rückfallsverbrechen muß das Urteil die den Rückfall begründenden Daten enthalten.†)

In der BerInst. sind bei Verlesung des Urt. erster Inst. gleichzeitig die darin in bezug genommenen Schriftstücke durch den Berichterstatter verlesen worden. Grundsätzlich haben nach § 324 StPO. erst nach der Berichterstattung und Verlesung des Urt. die Vernehmung des Angekl. und die Beweisaufnahme zu erfolgen. Die Berichterstattung und die Verlesung des Urt. ist kein Akt der Beweisaufnahme, sondern dient nur dazu, den Gegenstand der Verhandlung und den Inhalt und den Umfang des Rechtsmittels klarzustellen (RGSt. 61, 400, 287). Bei der Berichterstattung können aber nach § 325 StPO. Schriftstücke verlesen werden, soweit die Verlesung zulässig ist. Im vorl. Fall ist jedoch die Verlesung nach ausdrücklicher Zustimmung des StA. und des Verteidigers zugleich zum Zwecke der Beweisaufnahme vorgenommen. Hierbei ist nach dem Protokoll seiner allgemeinen Fassung auch § 257 StPO. beobachtet. Die veränderte Reihenfolge und die nicht besonders erkenntlich gemachte Trennung zwischen Vortrag und Beweisaufnahme ist belanglos (RGSt. 61, 268).

2. Das Urt. läßt nicht erkennen, ob Rückfall vorliegt, da Angaben der Zeit, wann die einzelnen, den Rückfall begründenden Straftaten begangen und wann die erkannten Strafen verbüßt sind, fehlen. Ohne diese Angaben ist dem RevG. die Nachprüfung der Voraussetzungen des § 264 StGB. unmöglich. Es genügt nicht die Feststellung, daß bei der letzten Bestrafung versuchter Betrug im Rückfalle angenommen ist; denn das RevG. kann mangels entspr. Feststellung nicht nachprüfen, ob die damalige Annahme des Rückfalls auf rechtlich einwandfreier Grundlage beruht (JurRdsch. 2 Nr. 1091).

(1. Sen. v. 28. Aug. 1931; 1 D 965/31.)

---

gemeinen Sprachgebrauchs noch auch im Sinne der prozeßrechtlichen Relevanz. Man wird so etwas immer nur als leeres Geplapper eines Unverständigen, nicht aber als Eid bezeichnen. Und ebenso muß der Verleiter in den Vorsatz aufgenommen haben, daß der Schwörende den hinreichenden Verstand besitzt. Weiß er es nicht, versucht er einen Idioten zu bestimmen, so unternimmt er es freilich auch, den Richter zu täuschen — aber die Eidesverbrechen sind eben keine Prozeßtäuschungsfälle —, aber er verleitet nicht zum Meineid, denn er unternimmt es eben gerade nicht, den Richter durch das Mittel des Meineides zu täuschen. Dies die Einschränkung, welche in der Entsch. doch wohl nicht mit hinreichender Deutlichkeit ausgesprochen ist.

Prof. Dr. Hellmuth Mayer, Rostock.

Zu 7. Folgende für das Verfahren über Rückfallverbrechen in der BerInst. maßgebliche Richtlinien sind dem Urt. zu entnehmen:

1. Die Urteilsgründe müssen dem RevG. die Nachprüfung ermöglichen, ob das BG. die gesetzl. Voraussetzungen des Rückfalls bedenkenfrei bejaht hat. Sie müssen daher insbes. erkennen lassen, daß die den Rückfall bedingenden zeitl. Voraussetzungen der §§ 264 bzw. 245 StGB. hinsichtlich Begehung der Tat, Aburteilung und Verbüßung oder Erlaß der Strafe vorliegen, und es genügt nicht die Feststellung, daß schon die letzte Vorstrafe als Rückfallstrafe erkannt worden ist.

2. Der, in § 324 StPO. neben der Verlesung des erstinstanzl. Urt. angeordnete „Vortrag des Berichterstatters über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens" ist kein Akt der Beweisaufnahme und ersetzt diese auch dann nicht, wenn das Urt. die in erster Instanz abgegebenen Zeugen- und Sachverständigenaussagen genau wiedergibt. Vielmehr müssen trotzdem die Protokolle über diese Aussagen, insofern bei der zweitinstanzl. Beweisaufnahme dies statt der Wiederholung der Vernehmungen nach § 325 StPO. zulässig ist, verlesen werden. Nur dadurch werden sie zum Gegenstand der Beweisaufnahme, auf der das Urt. des BG. beruht, gemacht.

3. Dies soll aber nach der Ansicht des RG. nicht ausschließen, daß die Verlesung der Protokolle schon seitens des Berichterstatters im Rahmen seines „Vortrags über die bisherigen Ergebnisse des Verfahrens" erfolgt. Zweifellos steht hiermit der Wortlaut des Abs. 2 des § 324 im Widerspruch. Denn wenn es dort heißt: „Sodann erfolgt die Vernehmung des Angekl. und die Beweisaufnahme", so kann dies nur bedeuten, daß diese Verhandlungsvorgänge dem Vortrage des Berichterstatters folgen, also nach diesem stattfinden sollen. Und wenn das RG. in der vorl. Entsch., ebenso wie in einer früheren (RGSt. 6, 288), es für „belanglos" erklärt, daß „die vom Gesetz angeordnete Reihenfolge der Prozeßhandlungen nicht in vollem Umfange gewahrt wurde", so erscheint diese Auffassung auch dann nicht unbedenklich, wenn nach diesen Verlesungen der Angekl. gem. § 257 gefragt wurde, ob er etwas zu erklären habe.

4. Unabhängig von dieser Frage ist die Best. des § 325 StPO.: „Bei der Berichterstattung ... können Schriftstücke verlesen werden", denn diese bezieht sich, wie aus dem weiteren Inhalt des Paragraphen erhellt, gerade auf die erstinstanzl. Protokolle über die Aussagen von Zeugen und Sachverständigen nicht. Abgesehen davon ist aber allgemein anerkannt, daß die Verlesung auch sonstiger „Schriftstücke" nur insoweit zulässig ist, als sie auch in erster Instanz zulässig war, nicht also insoweit sie durch §§ 252 und 256 verboten ist.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 12 RAGebO. ist nur insoweit anwendbar, als die für die Berechnung der Gerichtsgebühren maßgebende Wertfestsetzung auch für die Berechnung der Anwaltsgebühren von entscheidender Bedeutung ist.

Im Rechtsmittelverfahren gegen einen Zuschlagsbeschluß hat der RA. kein eigenes Recht zur Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung, da für die Gebühren des Rechtsanwalts, und zwar auch des Vertreters des Beschwerdegegners, das Interesse des BeschwF. an der Verfolgung des Rechtsmittels maßgebend ist, während sich der Wert des Gegenstands für die Berechnung der Gerichtsgebühren nicht nach diesem Interesse bestimmt, sondern nach dem Grundstückswert.

(KG., Beschl. v. 28. Juli 1931, 1a X 931/31.)

Mitgeteilt von RA. Fischer I, Stettin.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtschutzsachen.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

I. § 15 VerfAO. Hat die Beschwerdestelle in der Sache endgültig entschieden, so läuft die Frist von einer Woche für einen Antrag auf Kostenerstattung von der Bekanntgabe der Entscheidung der Beschwerdestelle ab. Diese Frist wird auch dann, wenn nur die Erstattung von Kosten des Verfahrens vor dem Mieteinigungsamt beantragt ist, nur durch Eingang des Antrages bei der Beschwerdestelle gewahrt.

I. Über einen Antrag auf Kostenerstattung kann auch dann in einem Ergänzungsbeschlusse entschieden werden, wenn der Antrag nach der Sachentsch. des MEA. oder der BeschwSt. gestellt worden ist. Dies ist im RE. v. 31. März 1926, 17 Y 28/26 (JFG. ErgBd. 5, 76; JurRdsch. 1926 Nr. 1704; OLG. 45, 256; ZZP. 53, 235; EA. 1926, 488; MietGer. 1926, 63; HessRspr. 1926, 203; KGBl. 1926, 113; Hertel, Mieterschutz, 9. Nachtr. Nr. 247), ausgesprochen. Weiter ist im RE. v. 4. Okt. 1926, 17 Y 86/26 (JFG. ErgBd. 5, 78; JW. 1927, 598; JurRdsch. 1927 Nr. 138; EA. 1925, 515; MietGer. 1926, 129; Meiterbeisitzer 1926, 17; Hertel, Mieterschutz, 10. Nachtrag Nr. 284), gesagt, daß dieser Antrag binnen einer Woche seit Bekanntgabe der Sachentsch. des MEA. oder der BeschwSt. gestellt werden muß, da er eine Entsch. gem. § 15 oder §§ 27, 15 VerfAO., § 40 Abs. 6 MietSchG. begehrt, auf die § 321 ZPO. entsprechend anzuwenden ist. Gelangt die Sache nun zur Entsch. der BeschwSt., so hat diese über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden, also auch darüber, ob und inwieweit von der Befugnis des § 15 VerfAO. Gebrauch zu machen, also einem Beteiligten die Erstattung von Kosten eines anderen Beteiligten aufzuerlegen ist. Die Entsch., die nach § 321 ZPO. zu ergänzen ist, ist also, wenn die BeschwSt. endgültig entscheidet, die Entsch. der BeschwSt., mag es sich um die Erstattung von Kosten handeln, die im Verfahren vor dem MEA. oder vor der BeschwSt. oder vor beiden entstanden sind. Die Ein-

wochenfrist läuft daher in diesem Falle von der Bekanntgabe der Entsch. der BeschwSt. ab.

II. Im RE. v. 25. Juni 1927, 17 Y 50/27, JFG. ErgBd. 7, 120; JW. 1928, 2787; JurRdsch. 1927, 2016; EA. 1927, 598; MietGer. 1927, 116; KGBl. 1928, 10; Hertel Mieterschutz, 12. Nachtrag Nr. 350), ist ausgesprochen, daß die Frist für den Antrag, durch Ergänzungsbeschluß Kosten zur Erstattung festzusetzen nur gewahrt ist, wenn der Antrag innerhalb der Frist bei der Stelle eingegangen ist, die über ihn zu entscheiden hat. Da nun, wie zu I ausgeführt ist, die BeschwSt., wenn sie in der Sache endgültig entscheidet, auch über den Kostenerstattungsantrag zu entscheiden hat, ohne daß es dabei von Bedeutung ist, ob es sich um Kosten handelt, die vor ihr oder vor dem MEA. oder vor beiden entstanden sind, so wird in dem gegebenen Falle die Einwochenfrist nicht schon durch Eingang des Antrages beim MEA., sondern nur durch den Eingang bei der BeschwSt. gewahrt.

(KG., 17. ZivSen., RE. v. 24. Juni 1931, 17 Y 21/31.) [D.]

*

2. §§ 36 Abs. 2, 45 PrPachtschO. Eines Nachweises der Vollmacht für die Rechtsbeschwerde oder Berufung bedarf es nicht, wenn der Bevollmächtigte seine Vollmacht für das Verfahren vor dem PEA. bereits zu den Akten nachgewiesen hat, es sei denn, daß seine Befugnis zur Einlegung des Rechtsmittels ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Nach §§ 36 Abs. 1, 45 PrPachtschO. finden auf das Verfahren vor dem BeschwG. und vor dem BG. die Vorschriften über das Verfahren vor dem PEA. entsprechende Anwendung. Hieraus ist zu entnehmen, daß auch § 28 gilt, der wiederum den Nachweis der Vollmacht durch Bezugnahme auf §§ 79 bis 90 ZPO. regelt. Es gilt also für das Pachtschutzverfahren auch § 81 ZPO., wonach die erteilte Prozeßvollmacht unter anderem zur Bestellung eines Vertreters sowie eines Bevollmächtigten für die höhere Instanz ermächtigt. Aus dieser Ermächtigung ergibt sich ohne weiteres, daß der für die erste Instanz bevollmächtigte Vertreter auch die Vertretung in der höheren Instanz selbst übernehmen kann. Das für den Zivilprozeß mitunter bestehende Hindernis, daß der Vertreter bei der höheren Instanz nicht zugelassen ist, kommt im Gebiete der PachtschO. nicht in Betracht, da sie keinen Anwaltszwang kennt. Da der Anwaltszwang fehlt, ist aber andererseits zu beachten, daß nach § 83 Abs. 2 die Vollmacht für einzelne Prozeßhandlungen erteilt werden kann. Es ist daher möglich, daß sie entgegen ihrem gesetzlichen Inhalt auf das Verfahren vor dem PEA. beschränkt, dem Vertreter also die auf den zweiten Rechtszug bezügliche Vertretungsmacht genommen wird. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß die für das Verfahren vor dem PEA. erteilte und zu den Akten nachgewiesene Vollmacht einen weiteren Nachweis für die höhere Instanz überflüssig macht, es sei denn, daß die Befugnis des Vertreters zur Einlegung des Rechtsmittels ausdrücklich ausgeschlossen ist. Das LG. glaubt aus § 36 Abs. 2 PrPachtschO. entnehmen zu müssen, daß die Vollmacht für den zweiten Rechtszug stets neu nachgewiesen werden müsse. Dem ist nicht beizutreten, denn Sinn dieser Vorschrift ist es nicht, daß ein besonderer Nachweis der Vollmacht erfordert wird. Vielmehr wird in § 36 Abs. 2 nur im Gegensatz zu einem älteren RE. des KG. angeordnet, daß der Nachweis, sofern er noch nicht geführt ist, nur bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist geführt werden kann (vgl. Wagemann-Marwitz, 4. Aufl., 6 zu § 36). Daß die Vorschrift außerdem eine Ausnahme von dem Rechtszustande begründen sollte, wie er sich infolge der Bezugnahme auf die Vorschriften für das Verfahren vor dem PEA. ergibt, ist nicht ersichtlich.

(KG., 17. ZivSen., RE. v. 10. Juni 1931, 17 Y 23/31.) [G.]

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Düsseldorf. **I. Materielles Recht.**

1. § 419 BGB.

1. Ein eingerichteter Gewerbebetrieb ist auch dann als Vermögen i. S. des § 419 BGB. anzusehen, wenn einzelne greifbare Vermögensgegenstände nicht vorhanden sind.

2. Die Übernahme einer OHG. fällt unter § 419 BGB. nur, wenn das Gesellschaftsvermögen das ganze Vermögen der Gesellschafter ist. †)

Gem. § 419 Abs. 1 BGB. haftet die Bekl. für die Forderung der Kl., da sie durch Vertrag das gesamte Vermögen der Firma M. übernommen hat. Wenn auch die einzelnen Gegenstände, mit denen die Bekl. das Geschäft fortgeführt hat, nicht Eigentum der Firma M. waren, so gehörte ihr doch der eingerichtete Gewerbebetrieb als solcher. Das Geschäft der Firma M. hatte einen bedeutenden Wert, der als „Vermögen" anzusprechen und von der Bekl. übernommen ist.

Aus Zweck des § 419 BGB. folgt, daß der in einem Geschäftsbetrieb enthaltene Wert, insbes. ein fester Kundenkreis und eine günstige Lage der Geschäftsräume, „Vermögen" ist. Sein Zweck ist Sicherung und Förderung des Personalkredits aus dem Gedanken heraus, daß der Gläubiger dort Befriedigung suchen darf, wo das Vermögen seines Schuldners als die natürliche Grundlage seines Kredits geblieben ist (RG. 69, 288[1]); 85, 169; SeuffArch. 83, 232). Alle wirtschaftlichen Werte und rechtlich geschützten Interessen, die von den beteiligten Verkehrskreisen, Fabrikanten, Händlern, Geldinstituten als Kreditunterlage angesehen worden, sind deshalb Vermögensstücke i. S. dieser Gläubigerschutzvorschrift. Erfahrungsgemäß werden aber oft Lage, Aufmachung und Beliebtheit eines gutgehenden Geschäftes, sein „goodwill", als ausreichende Kreditunterlage angesehen; bei vielen Geschäften, die in gemieteten Räumen geführt werden, wird dieser „goodwill" außer den etwa vorhandenen Einrichtungsgegenständen die einzige einen wirtschaftlichen Wert darstellende Kreditgrundlage sein. Der Sen. hat deshalb in ständiger Rspr. einen eingerichteten Gewerbebetrieb selbst dann als Vermögen i. S. des § 419 BGB. angesehen, wenn einzelne greifbare Vermögensgegenstände nicht vorhanden waren (2 U 6/26 u. 2 U 145/28 = 5 O 557/26 u. 5 O 736 LG. Düsseldorf). Da die Firma M. anderes Vermögen als den eingerichteten Gewerbebetrieb nicht hatte, hat die Bekl. mit ihm das ganze Vermögen der Firma übernommen.

Dies würde i. vorl. Fall zur Anwendung des § 419 BGB. nicht genügen, weil die Firma M. eine OHG., also keine juristische Person war. Das Vermögen einer OHG. stellt sich in der Regel als ein Sondervermögen der Gesellschafter dar. Die Übernahme des Vermögens einer OHG. fällt daher unter § 419 BGB. nur, wenn das Vermögen gleichzeitig das gesamte Vermögen der Gesellschafter ist.

(OLG. Düsseldorf, 2. ZivSen., Urt. v. 7. Okt. 1931, 2 U 113/31.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

*

Jena.

2. § 1118 BGB. Zinsen nach der Höhe des jeweiligen Reichsbankdiskontsatzes können nicht in das Grundbuch eingetragen werden.

Die Reichsbankdiskontsätze sind offenkundig: Die Reichsregierung veröffentlicht jede Änderung im RGBl.; die Tageszeitungen berichten darüber, die Banken berechnen ihre Zinsforderungen im Kontokorrentverkehr danach, von ihnen ist jederzeit der Diskontsatz zu erfahren und auch die Gewerbetreibenden rechnen mit ihm. Wieviel Zinsen beim Reichsbankdiskontsatz in einer bestimmten Zeit aufgelaufen sind, läßt sich leicht ausrechnen. Jedoch läßt sich nur beim festen Zinssatz der wirkliche Umfang der Belastung der Höchstgrenze nach ein für allemal genau bestimmen. Beim gleitenden Zinssatz nach dem Reichsbankdiskont ist dagegen die Höchstgrenze der Haftung für die Zinsen ungewiß und wird immer wieder durch die Wirtschaftslage beeinflußt.

Die Verzinsung nach dem Reichsbankdiskont ist deshalb als Grundbucheintragung nicht hinreichend bestimmt. Das kann sich aber zum Nachteil nachfolgender Gläubiger unter Umständen empfindlich auswirken. Gerade das will das Gesetz verhindern, wenn es verlangt, die wirkliche Belastung müsse sich aus dem Grundbuch genau erkennen lassen. Deshalb ist ein Zinseintrag nach dem jeweiligen Reichsbankdiskontsatz allenfalls dann wirksam, wenn wenigstens eine Haftungshöchstgrenze eingesetzt ist (vgl. OLG. Jena [3. ZivSen.], Urt. v. 23. Juni 1930, 3 U 547/30).

(OLG. Jena, 2. ZivSen., Urt. v. 23. Okt. 1931, 2 U 632/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Schubart, Jena.

Berlin. **II. Verfahren.**

3. §§ 91, 103, 104, 233, 707 ZPO. Ein vollstreckbarer Schuldtitel wird durch eine spätere Wiedereinsetzung in

---

Zu 1. Dem Urt. ist m. E. voll zuzustimmen. Es begegnet in glücklicher Weise dem Versuche einer zahlungsunfähig gewordenen OHG., einen Gläubiger durch Abschiebung des Geschäfts auf die Ehefrau eines Mitinhabers um die Verwirklichung seiner Forderung zu bringen. Es würde betrügerischem Handeln Tür und Tor geöffnet, wollte man diesem Versuche nicht steuern. Zutreffend erkennt das Urt., daß ein eingerichteter Gewerbebetrieb als Vermögen i. S. § 419 BGB. auch anzusehen ist, wenn einzelne greifbare Vermögensgegenstände nicht vorhanden sind. M. R. wird berücksichtigt, daß das Anwendungsgebiet des § 311 BGB. sich nicht mit dem des § 419 BGB. deckt (RG. 69, 420 = JW. 1909, 11), daß es daher für § 419 nur darauf ankommt, ob die veräußerten Gegenstände tatsächlich das ganze Vermögen des Veräußerers ausmachen. Ist dies der Fall, so folgt die Anwendbarkeit des § 419 aus seinem Zweck, einen Gläubiger gerade gegen derartige Machenschaften zu schützen wie die hier vorliegende.

Geh. JR. Dr. Felix Bondi, Dresden.

[1]) JW. 1908, 548.

den vorigen Stand gegen den Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht berührt. Die Vollstreckung aus ihm ist daher ordnungsmäßig, ihre Kosten notwendige und festsetzungsfähige Kosten es sei, daß z. B. der Vollstreckung die Einstellung der Zwangsvollstreckung infolge der Wiedereinsetzung erfolgt ist.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Okt. 1931, 20 W 9938/31.)
Mitgeteilt von RA. Dr. John Wolfsohn, Berlin.

*

4. § 1044a ZPO. Ein Dritter tritt durch widerspruchslose Einlassung auf die sachliche Verhandlung vor dem Schiedsgericht und die Unterschrift des Vergleiches dem schiedsrichterlichen Vergleich einschließlich der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung bei.

Auch dritte Personen können sich im Schiedsvergleich der sofortigen Zwangsvollstreckung wirksam unterwerfen (Baumbach, Das privatrechtl. SchiedsGVerf., 1931, S. 149 f.). Es ist in der Rspr. anerkannt, daß die Parteien in für das schiedsrichterl. Verf. geeigneten Streitfällen sich abgesehen von förml. Vereinbarung (§ 1025 ZPO.) dadurch stillschweigend dem SchiedsGVerf. unterwerfen und damit den künftigen Schiedsspruch im voraus als für sie verbindlich anerkennen, daß sie sich widerspruchslos auf die sachl. Verhandlung vor dem SchiedsG. einlassen (RG.: JW. 1931, 1802 mit weiteren Nachweisen). Entsprechendes muß für den Beitritt eines Dritten zu einem Schiedsvergleich einschl. der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung aus diesem Vergleich gelten, sofern er die Unterschrift sämtl. Beteiligten trägt; denn dieser Umstand beweist ihr Einverständnis mit der Teilnahme des Dritten am Schiedsverf. (Baumbach, Nachtr. zur ZPO. 1930 § 1044a Anm. 2). Ob der Dritte an den Streitigkeiten der bisherigen Schiedsparteien beteiligt war, ist für seinen wirksamen Beitritt zum Schiedsvergleich und die sich hieraus ergebenden Folgen bedeutungslos.

(KG., 22. ZivSen., Urt. v. 22. Sept. 1931, 22 U 6624/31.)
Mitgeteilt von KGR. Gottschick, Berlin.

*

Karlsruhe.

5. §§ 159, 160 ZPO. Ein gerichtlicher Vergleich ist nur wirksam, wenn er gehörig protokolliert ist. Durch Zwischenurteil ist i. S. des § 303 ZPO. (Zwischenstreit) auszusprechen, daß der Rechtsstreit nicht durch einen gerichtlichen Vergleich beendet ist.†)

Nachdem die Sache an den Einzelrichter verwiesen war, hat dieser am 29. März 1930 einen Sühnetermin abgehalten. Ausweislich des über diese Verhandlung vom Einzelrichter, ohne Protokollführer, angefertigten Protokolls hätten sich die Parteien in der dort angegebenen Weise verglichen. Die Kl. haben die Rechtswirksamkeit dieses Vergleichs bestritten, weil ein den Vorschr. der ZPO. entsprechendes Protokoll nicht aufgenommen worden sei; sie betrachten das Verfahren als nicht beendet und haben Terminsbest. zur Fortsetzung beantragt.

Da das Protokoll v. 29. März 1930 in der Weise zustande gekommen ist, daß der Vergleich nur mit Bleistift niedergeschrieben und das Niedergeschriebene den Anwesenden vorgelesen und von ihnen genehmigt worden ist, während das bei den Akten befindliche, mit Tinte geschriebene Protokoll auf Grund der Bleistiftaufzeichnung erst nachträglich angefertigt wurde, liegt ein gerichtlicher, das Verfahren beendigender Vergleich nicht vor, da die Protokollierung nicht entsprechend den Vorschr. der §§ 159 ff. ZPO. erfolgt ist. Soweit es sich um die Protokollierung eines Vergleichs handelt (§ 160 Ziff. 1), ist das Protokoll gem. § 162 den Beteiligten vorzulesen und in demselben die stattgehabte Genehmigung zu bemerken. Daraus folgt, wie die herrschende Ansicht annimmt, daß die vollständige Herstellung des Protokolls in der Sitzung, jedenfalls bei Protokollierung von Vergleichen unerläßlich ist (vgl. Stein-Jonas § 159 Anm. III; Kann Anm. 2; BadRpr. 1926, 68). Das Verfahren des Rechtsstreits ist mithin nicht beendigt, seine Fortsetzung also zulässig (RG. 78, 286). Da es sich um einen das Verfahren betreffenden Streit, also um einen Zwischenstreit i. S. des § 303 ZPO. handelt, war darüber durch Zwischenurt. zu entscheiden.

(OLG. Karlsruhe, 4. ZivSen., Urt. v. 18. Juni 1931, 4 ZBR 266/29.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Anders, Karlsruhe.

*

6. § 668 ZPO. Die Ansicht, bei Zuordnung eines Rechtsanwalts zwecks Erhebung der Entmündigungsanfechtungsklage müsse das Armenrecht auch dann bewilligt werden, wenn die beabsichtigte Anfechtungsklage Aussicht auf Erfolg nicht bietet, ist abzulehnen.

Die erhobene Anfechtungsklage ist aussichtslos, mindestens bietet sie keine „Aussicht auf Erfolg" (NotVO. v. 6. Okt. 1931). Es war aber weiter zu fragen, ob im Fall des § 668 ZPO. das Armenrecht im Gegensatz zu der Regel des § 114 auch dann bewilligt werden muß, wenn die Anfechtungsklage Aussicht nicht bietet. Friedlaender in seiner Anm. zu dem Beschl. des Sen. v. 25. Juni 1930: JW. 1930, 3356[58] (vgl. auch DRZ. Rspr. 1930 Nr. 589) nimmt es an und Rosenberg (Lehrb. § 169, III 2c) billigt es. Der Sen. kann dem nicht folgen. Die Beiordnung eines RA. gem. § 668 ZPO., die nach dem Willen des Ges. erfolgen muß, um den Entmündigten auch in aussichtslosen Fällen nicht ohne rechtskundigen Berater zu lassen, zwingt nach dem Grundgedanken des ArmAnwG. den Staat, den RA. für seine Arbeit zu entschädigen, wenn der Entmündigte es nicht kann. Diese vom Sen. im Beschl.: JW. 1930, 3356 durchgeführte Anwendung des vom ArmAnwG. geschaffenen Rechtsgedankens auf einen entspr. Fall ist weniger weitreichend und schon deshalb unbedenklicher als die von Friedlaender empfohlene, aus dem Gesetzeswortlaut mindestens ebensowenig zu begründende Annahme, der § 668 sei gegenüber § 114 lex specialis. Bewilligung des Armenrechts in aussichtslosen Fällen verleitet zur Durchführung unnützer, durch Zeugen- und Sachverständigengebühren oft sehr teuerer Prozesse auf Kosten der Staatskasse, was sonst gem. §§ 74 Abs. 2, 84 GKG. verhindert werden kann und in heutiger Zeit weniger zu verantworten wäre als je. Gerade der vorl. Fall, wo der BeschwF. das Armenrecht nur bez. der Gerichtskosten begehrt, seinen Anwalt also offenbar selbst bezahlt, beweist, wie verfehlt es wäre, mit Friedlaender aus den — hier gar nicht in Betracht kommenden — Belangen des beigeordneten RA. heraus im Fall des § 668 ZPO. die Verpflichtung des Richters zur Bewilligung des Armenrechts ohne Prüfung der Prozeßaussichten zu folgern.

(OLG. Karlsruhe, 3. ZivSen., Beschl. v. 11. Dez. 1931, 3 ZBS 129/31.)
Mitgeteilt von OLGR. Dr. Jordan, Karlsruhe.

*

Naumburg.

7. § 190 ZPO. Auf der zur Zustellung bestimmten beglaubigten Abschrift muß der richtige Prozeßbevollmächtigte als Auftraggeber angegeben werden. †)

Zwischen den Parteien schwebt vor dem LG. in H. der Ehescheidungsrechtsstreit. Die Antragstellerin hat bei dem Prozeßgericht eine EinstwVerf. v. 31. Jan. 1931 erwirkt, durch welche dem Antragsgegner aufgegeben ist, an die Antragstellerin zu Händen des RA. B. 100 *RM* Anwaltskostenvorschuß zu zahlen. Der Antragsgegner rügt,

---

Zu 5. Die Entsch. ist sicherlich zutreffend. Die anscheinend patriarchalische formlose Art des Vergleichsabschlusses entspricht nun einmal nicht dem Gesetz. Wie soll wohl eine Urkunde, die überhaupt erst nachträglich hergestellt ist, die Grundlage für die Herstellung einer vollstreckbaren Ausfertigung und für die Vollstreckung bilden (§ 794 ZPO.)?

Der Fall des Zwischenstreites (§ 303 ZPO.) lag vor.
Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 7. Das Urteil ist unhaltbar. Die Gründe tragen die Entsch. nicht. Das Gericht geht an feststehenden Rechtssätzen vorüber, ohne sich die Mühe zu machen, seine abweichende Stellungnahme zu begründen. Der Eindruck ist unabweisbar, daß dem Gericht die in Frage kommende Rspr. nicht bekannt gewesen ist.

Das Urteil baut sich auf zwei Sätzen auf, erstens: „Auftraggeber für eine Zustellung in einer EinstwVerfSache kann nur der Prozeßbevollmächtigte des Hauptprozesses sein", und zweitens: „eine Zustellung, bei der nicht der richtige Auftraggeber angegeben ist, ist unwirksam". Beide Sätze sind unzutreffend und widersprechen Schrifttum und Rechtsprechung.

Das Urteil führt aus: Der Antragsgegner habe gewußt, daß im Ehescheidungsprozeß RA. B. Prozeßbevollmächtigter der Antragstellerin sei, für die Zustellung der EinstwVerf. habe er jedoch als Auftraggeber die RA. C., H. und Dr. C. erkennen müssen, weil sie als Auftraggeber bei der Zustellung bezeichnet seien; da ihm nun nicht erkennbar gewesen sei, wie die Einführung der bisher unbeteiligten RA. zu erklären sei, so liege ein Fehler in der Bezeichnung des Auftraggebers vor. Diese Ausführungen gehen fehl. Die Kenntnis des Antragsgegners von der Person des Prozeßbevollmächtigten des Scheidungsprozesses ist vollkommen belanglos. Hauptprozeß und EinstwVerf. haben miteinander nichts zu tun, sie sind zwei völlig getrennte gerichtliche Verfahren. Es ist jeder Partei völlig unbenommen, für jedes der beiden Verfahren einen anderen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen (vgl. Stein-Jonas, A. I zu § 82; OLG. München: OLGRipr. 29, 86). Zwar gilt die Vollmacht für den Hauptprozeß nach § 82 ZPO. auch für die EinstwVerf.; jedoch kann die Partei, wenn sie es für zweckmäßig hält, für die EinstwVerf. sich eine andere Prozeßvertretung auswählen. Die Regel wird es nicht sein, denn der Anwalt, der die Hauptsache kennt, ist gerade auf Grund dieser Kenntnis des Sachverhalts besonders geeignet für die Vertretung der Partei auch in der EinstwVerf. Es können aber im Einzelfall besondere Gründe für die Partei vorliegen, einen anderen Anwalt zu wählen. Für den Scheidungsprozeß kommt noch hinzu, daß das Verfahren wegen Zahlung von Prozeßkostenvorschüssen mit dem Hauptprozeß auch sachlich nichts zu tun hat, sondern nur sozusagen ein vorbereitendes Verfahren ist. Damit ist der Ausgangspunkt der Urteilsbegründung widerlegt: Es kommt für die Entsch. nicht im geringsten darauf an, wer Prozeßbevollmächtigter

daß die EinstwVerf. ordnungswidrig, also unwirksam zugestellt sei. Die Zustellung sei an den Antragsgegner persönlich anstatt an den Prozeßbevollmächtigten in dem Ehescheidungsprozeß, RA. Dr. Sch., erfolgt. Sie sei auch in falschem Auftrage, nämlich im Auftrage der RA. C. H. und Dr. C. statt im Auftrage des Prozeßbevollmächtigten der Antragstellerin, RA. B., erfolgt.

Die Antragstellerin ist in beiden Instanzen unterlegen.

Nach §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO. ist die Vollziehung der am 31. Jan. 1931 erlassenen und der Antragstellerin am 3. Febr. 1931 zugestellten EinstwVerf. unstatthaft, wenn seit dieser Zustellung ein Monat verstrichen ist. Es müßte also bis zum 3. März 1931 die Zustellung an den Gegner bewirkt sein (Sydow-Busch-Krantz, Anm. 2 zu § 936 ZPO.). Ist das nicht geschehen, so ist die EinstwVerf. unwirksam. Diese Unwirksamkeit im Widerspruchsverfahren geltend zu machen, ist zulässig (Sydow-Busch-Krantz, Anm. 5 zu § 929 ZPO.). Liegt Unwirksamkeit vor, so ist die Aufhebung der EinstwVerf. die Folge. So ist die Lage hier. Zwar ist eine fristgemäße Zustellung an den Antragsgegner erfolgt, wobei dahingestellt bleiben mag, ob die Zustellung an ihn persönlich statt an seinen Prozeßbevollmächtigten im Scheidungsprozeß genügt (RG. 45, 364). Die Zustellung ist jedenfalls insofern ordnungswidrig und deshalb wirkungslos, weil bei ihr nicht der richtige Auftraggeber bezeichnet ist. Als solcher sind ausweislich der Handakten des RA. H. die RA. JR. C., H. und Dr. C. bezeichnet. Sie allein erkannte der Zustellungsempfänger als Auftraggeber. Diese RA. waren im Ehescheidungsprozesse nicht Prozeßbevollmächtigte der Antragstellerin. Das war vielmehr RA. B. Ob hier ein Wechsel in der Prozeßvertretung stattgefunden hatte, ein Irrtum vorlag oder wie sonst die Einführung der bisher unbeteiligten RA. zu erklären sei, ließ sich vom Antragsgegner nicht zweifelsfrei erkennen. Seine Stellung aber ist die maßgebende. Ihm gegenüber macht ein Fehler in der Bezeichnung des Auftraggebers, wenn der Fehler als solcher nicht ohne weiteres einwandfrei ersichtlich ist, die Zustellung unwirksam (RG. VI v. 27. Okt. 1902: RG. 52, 367; Stein-Jonas, Note I zu § 190 ZPO.).

(OLG. Naumburg, Urt. v. 1. Juli 1931, 6 U 121/31.)

Mitgeteilt von RA. Huckemann, Naumburg a. S.

*

Nürnberg.

8. §§ 306, 99 ZPO.

1. Die zum Schein erfolgende Anfechtung einer Entscheidung in der Hauptsache macht das für die Kostenentscheidung mangels Anfechtung in der Hauptsache unzulässige Rechtsmittel nicht zulässig.

2. Anfechtbarkeit einer Entscheidung und Art des zulässigen Rechtsmittels bestimmen sich nach dem der Entscheidung vom Vorderrichter erkennbar beigelegten Charakter.

Am 20. Okt. 1928 übertrug K. der Kl. zur Sicherung aller Forderungen das Eigentum an einem Lastwagen. Die Kl. überließ den Wagen dem K. zur leihweisen Benutzung, jedoch blieb sie berechtigt, jederzeit den Wagen herauszuverlangen.

Zur Sicherung ihrer Forderung übereignete K. der Bekl. am 19. Juni 1930 den Wagen, wobei die Bekl. das Fahrzeug dem K. zur unentgeltl. Verwendung usw. überließ.

Der Wagen wurde bei N. hinterstellt, die Mietforderung des N. von 75 *RM* hat Bekl. bezahlt, ebenso verschiedene Reparaturen; sie hat sich Forderung nebst Zurückbehaltungsrecht abtreten lassen.

Am 13. Okt. 1930 wurde der Wagen in die Werkstätte der Bekl. gebracht.

Die Kl. verlangt gestützt auf die Sicherungsübereignung v. 20. Okt. 1928 die Herausgabe des Wagens. Die Bekl. behauptet, der Wagen sei seit dem Vertr. v. 19. Juni 1930 in ihrem gutgläubigen Besitz, sie sei deshalb Eigentümerin geworden. Die Kl. behauptete bösgläubigen Erwerb der Bekl. Bekl. bot Beweis dafür an, daß sie den Wagen bereits am 19. Juni 1930 besessen habe und daß die Eigentumsübertragung ernstlich und im Einverständnis mit K. erfolgt sei.

Mit Schriftsatz v. 20. April 1931 hat Bekl. ihre bisherige auf Irrtum beruhende Auffassung, daß der Wagen am 19. Juni 1930 in ihr Eigentum übergegangen sei, nicht mehr aufrechterhalten und Zurückbehaltungsrecht bez. der von ihr beglichenen Forderungen geltend gemacht.

Sie hat beantragt, in erster Linie die Kl. abzuweisen, wenn aber die Kl. den von ihr beglichenen Betrag zu zahlen bereit sei, die Bekl. Zug um Zug gegen Zahlung dieses Betrages zur Herausgabe des Wagens zu verurteilen, der Kl. aber die Kosten aufzuerlegen. Kl. protestierte gegen die Kostenlast.

Das LG. erkannte nach dem zweiten Antrag der Bekl.

Mit der Berufung beantragte Kl. die Bekl. kostenpflichtig zur Herausgabe gegen Zahlung des beglichenen Betrages Zug um Zug zu verurteilen.

1. Der Antrag der Kl., soweit er die Hauptsache betrifft, ist gegenstandslos. Kl. begehrt Verurteilung der Bekl. nach Maßgabe des erstrichterl. Urt. Abgesehen davon, daß die Kl. die Entsch. mangels Beschwer nicht anfechten kann, muß die Anfechtung der Hauptsache ernstlich gemeint sein; der Rechtsmittelkl. kann nicht durch scheinbaren Angriff in der Hauptsache das nach § 99 Abs. 1 ZPO. über den Kostenpunkt mangels Einlegung des Rechtsmittels gegen die Entsch. in der Hauptsache unzulässige Rechtsmittel wegen des Kostenpunktes zulässig machen (Förster-Kann § 99 Anm. 1dd; Stein-Jonas § 99 II 1 Anm. 14).

2. Dagegen ergibt sich die Zulässigkeit der Berufung aus § 99 Abs. 2 ZPO. Der Erstrichter hat zwar kein Anerkenntnisurteil i. S. des § 307 ZPO. ausdrücklich erlassen — die Kl. hatte auch nicht entspr. Antrag gestellt —, aus der Anwendung des § 93 ZPO. ergibt sich aber, daß er ein Anerkenntnisurteil erlassen wollte. Nach überwiegender Rspr. bestimmt sich die Anfechtbarkeit und die Art des Rechtsmittel nach dem in der Entsch. erkennbar zum Ausdruck gebrachten Willen des Unterrichters. Gibt sie zu Zweifeln hinsichtlich der Wahl des Rechtsmittels Anlaß, so ist seine Zulässigkeit grund-

---

im Scheidungsprozeß ist. Wichtig allein wäre die Feststellung gewesen, ob die RA. C., H. und Dr. C. in der EinstwVerfSache Prozeßbevollmächtigte gewesen sind. Hierüber gibt aber nicht einmal der Tatbestand Auskunft! Nach dem ganzen Inhalt des Urteils zu schließen, wird dieses anzunehmen sein. Dann ist aber die Zustellung der EinstwVerf. keineswegs fehlerhaft, weil sie von den Prozeßbevollmächtigten der Antragstellerin in diesem Verfahren ausgegangen ist.

Aber selbst wenn man unterstellt, daß in dem Verfahren der EinstwVerf. auch RA. B. Prozeßbevollmächtigter gewesen ist, hält das Urteil einer Nachprüfung nicht stand. Denn auch der zweite Satz, auf den sich das Urteil stützt, ist nicht zutreffend. Keineswegs ist eine Zustellung, bei der nicht der richtige Auftraggeber angegeben ist, unwirksam. Bei einer Zustellung braucht der Auftraggeber überhaupt nicht angegeben zu sein. Dies haben bereits die VerZivSen. des RG. vor 45 Jahren ausgesprochen: RG. 17, 400. Diese Entsch. ist dem erkennenden Gericht nicht bekannt gewesen. Im Anschluß an diese Entsch. haben sich dann noch verschiedene Senate in gleichem Sinne geäußert: RG. 17, 411; 30, 389 ff.; 33, 399 ff. und auch 52, 367, auf welche das Urteil seine entgegengesetzte Ansicht stützen zu können glaubt. Aus den beiden Entsch. RG. 17, 400 und 411 wird mit aller Deutlichkeit der begriffliche Unterschied zwischen der Person, welche den Auftrag zur Zustellung erteilt, und derjenigen, für welche die Zustellung erfolgen soll, herausgearbeitet. Diese beiden Begriffe werden in den obigen Urteilen miteinander vermengt. Nach § 191 Ziff. 2 ZPO. muß zwar die Person, für welche die Zustellung vorgenommen wird, in der Zustellungsurkunde angegeben werden, keineswegs ist aber dieses für denjenigen vorgeschrieben, der den Auftrag für die Zustellung erteilt. Der Auftraggeber für die Zustellung, nämlich derjenige, der den Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragt, kann eine ganz andere Person sein als diejenige, für die die Zustellung erfolgen soll. Die Frage, ob derjenige, der den Auftrag zur Zustellung erteilt, von demjenigen, für den die Zustellung vorgenommen werden soll, Vollmacht erhalten hat oder ob er ohne Vollmacht gehandelt hat und der Zustellungsakt demnach der Genehmigung des anderen bedarf, braucht für den Zustellungsempfänger nicht aus dem Zustellungsakt selbst hervorzugehen. Die Zustellung ist kein Formalakt. Dies hat das RG. mit aller Schärfe in RG. 17, 413 betont. Die Frage der Bevollmächtigung oder der Genehmigung ist vielmehr aus Umständen zu entnehmen, die außerhalb des Zustellungsakts selber liegen und die notfalls im Wege der Beweiserhebung im Prozeß zu klären sind. Auch diese Gedanken hebt RG. 17, 413 ff. hervor und führt ihn in RG. 30, 389 ff. und 33, 399 ff. weiter. Es kam demnach für die Entscheidung des Falles nicht darauf an, ob der Auftraggeber bei der Zustellung dem Antragsgegner erkennbar war.

Wohl aber mußte festgestellt werden — vorausgesetzt wiederum, daß die Zustellung der EinstwVerf. von anderen Anwälten als dem Prozeßbevollmächtigten des Verfügungsverfahrens ausging —, ob diese Anwälte bei der Zustellung im eigenen Namen oder im Namen der Antragstellerin bzw. ihres Prozeßbevollmächtigten gehandelt haben. Hierauf allein kam es an. Und hierauf stellt auch RG. 52, 367 ab, auf welche sich das Urteil fälschlicherweise beruft. Hatten die nicht zur Vertretung im Verfügungsverfahren bestellten Anwälte im eigenen Namen gehandelt, dann nützte auch eine ihnen erteilte Vollmacht oder eine nachträgliche Genehmigung nicht (siehe die oben zitierten Urteile des RG.); hatten sie aber die Antragstellerin bzw. ihre Prozeßbevollmächtigten als diejenigen bezeichnet, für welche die Zustellung erfolgen sollte, so kam es darauf an, ob sie Vollmacht hatten oder ob ihre ohne Vollmacht vorgenommene Zustellung nachträglich genehmigt war. Hierauf hätten sich die Feststellungen des Gerichts erstrecken müssen. Die nachträgliche Genehmigung wird man übrigens in jedem Falle darin zu erblicken haben, daß die Antragstellerin in erster und zweiter Instanz Aufrechterhaltung der EinstwVerf. beantragt hatte.

Der Vollständigkeit halber sei noch hervorgehoben, daß Stein-Jonas den Standpunkt des RG., den ich oben dargestellt habe, in vollem Umfang teilt (vgl. A. 2 zu § 191 Ziff. 2). Das Zitat des Urteils trifft nicht zu.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

sätzlich zu bejahen (Stein-Jonas vor § 511 Anm. III 1). Dafür daß Bekl. keine Veranlassung zur Klage gegeben hat, ist die Bekl. beweispflichtig (Stein-Jonas § 93 Anm. III 1). Das Verhalten der Bekl. mußte bei vernünftiger Würdigung zu dem Schluß berechtigen, Kl. werde auch ohne Prozeß zu ihrem Recht gelangen. Entscheidend ist dabei das prozessuale Verhalten. Bekl. hat die Herausgabe des Wagens unter Berufung auf ihr angebl. Eigentum verweigert und Beweiserhebung hierüber veranlaßt. Sie hat auch Klabweisung beantragt. Wenn sie vorher in Briefen ihr Zurückbehaltungsrecht erwähnt und in der Beantwortung „nur nebenbei" ihre Forderungen anführt, so ändert das nichts an ihrem prozessualen, auf Abweisung auf Grund ihres Eigentumsrechts abzielenden Verhalten (JW. 1931, 2045[19]).

Es ist danach § 92, nicht § 93 ZPO. anzuwenden.

(OLG. Nürnberg, 2. ZivSen., Urt. v. 11. Nov. 1931, L 472/31.)

Mitgeteilt von JR. Landau, Nürnberg.

*

Stuttgart.

9. § 732 ZPO. Gegen einstweilige Anordnungen i. S. des § 732 Abs. 2 ZPO. ist Beschwerde nicht zulässig.

Den Entsch. des KG.: JW. 1930, 2065 und des OLG. Stettin: JW. 1931, 1830 ist im Gegensatz zu den Komm. von Jonas und Baumbach beizutreten, da die Unterbindung entbehrl. Rechtsmittel im wohlverstandenen Interesse der Parteien und der Rechtspflege liegt.

(OLG. Stuttgart, Beschl. v. 18. Nov. 1931, W 841/31.)

Mitgeteilt von LGDir. Dr. Weigelin, Stuttgart.

Berlin. **III. Rechtsanwaltsgebühren.**

10. § 13 Ziff. 3 RAGebO. Auch in Ehesachen kann eine Vergleichsgebühr entstehen. †)

Daß auch in Ehesachen ausnahmsweise ein Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO. abgeschlossen werden kann, wenn nicht solche Abmachung auf ein (rechtlich unzulässiges) Verfügen über den Bestand der Ehe oder eine Erleichterung der Ehescheidung hinausläuft, hat der erk. Sen. in seiner Entsch. v. 20. Nov. 1930 (20 W 11249/30) des näheren ausgeführt. Zwar ist daran festzuhalten, daß die Tatsachen der Aussöhnung von Parteien, die im Scheidungsprozeß liegen, keinen Vergleich bedeutet, und die bloße Zurücknahme der Klage infolge solcher Aussöhnung die Vergleichsgebühr nicht erwachsen läßt. Aber die prozessuale Verknüpfung der beiderseitigen und nach dem Parteiwillen wechselseitig bedingten Rücknahme- und Verzichtserklärungen, die dem Senat in der obenerwähnten Entsch. Veranlassung gab, das Vorliegen eines ersten Vergleichs zu bejahen, liegt auch hier vor, und die Vergleichsurkunde läßt zugleich auch an der Mitwirkung des BeschwF. beim Vergleichsabschluß keinen Zweifel. Es ist daher auch hier einer der Ausnahmefälle gegeben, in denen auch im Eheprozeß die Vergleichsgebühr erwachsen kann.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 23. Febr. 1931, 20 W 1315/31.)

*

11. § 14 RAGebO. Dem Armenanwalt steht eine volle Prozeßgebühr zu, wenn er nach Beiordnung die Klage bzw. Berufung zurücknimmt, ohne daß er, von der Zurücknahme abgesehen, einen Schriftsatz eingereicht hat. †)

Der Senat hat bereits im Beschl. v. 15. Okt. 1929 (20 W 8967/29) ausgeführt:

1. Dem RA., der schon vor seiner Bestellung zum Armenanwalt als Wahlanwalt für die Partei tätig war, steht ein Anspruch auf Erstattung seiner Gebühren von der Staatskasse nur in der Höhe zu, als wenn er zur Zeit seiner Beiordnung Wahlanwalt geworden wäre.

2. Wenn also die schon vorher eingereichte Klage nach der Beiordnung des Armenanwalts, aber vor dem Verhandlungstermin zurückgenommen wird, so ist dem Armenanwalt die Prozeßgebühr aus der Staatskasse nur in Höhe von $^5/_{10}$ zu erstatten, sein etwaiger weitergehender Anspruch gegen die Partei bleibt davon unberührt.

Den zu 1 ausgesprochenen Grundsatz hält der Senat aufrecht; den zu 2 gibt der Senat nach nochmaliger Prüfung auf.

Der § 14 RAGebO. bestimmt in seinem ersten Absatz: Soweit der Auftrag vor Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins (§ 220 ZPO.) erledigt ist, ohne daß der RA. die Klage eingereicht hat oder einen Schriftsatz hat zustellen lassen, steht ihm die Prozeßgebühr nur zu fünf Zehnteilen zu.

Von der „Einreichung der Klage" muß hier abgesehen werden, weil die Beiordnung als Armenanwalt erst später erfolgt ist. Es kann sich hier nur um die — ordnungsmäßig erfolgte — Zustellung des Klagerücknahme- (Berufungsrücknahme-) Schriftsatzes handeln. Diese Tätigkeit des Anwalts lag noch im Rahmen des Auftrages, so daß sich der Auftrag jedenfalls erst nach der Zustellung erledigt hat.

Das Gesetz (§ 14 RAGebO.) spricht von der Zustellung eines Schriftsatzes, ohne dessen Art oder Inhalt näher zu bezeichnen. Daran knüpft der Streit, ob der Schriftsatz sachlichen Inhalt haben muß (so: Rittmann-Wenz, § 14 Anm. 2; Willenbücher zu § 14 Anm. 2a), oder ob darunter jeder Schriftsatz, im weitesten Sinne, zu verstehen ist (so: Carlebach zu § 14 Anm. 3b, Baumbach zu § 14 Anm. 5, Krakenberger zu § 14 Anm. 5, Walter-Joachim-Friedlaender zu § 14 Anm. 14), oder ob der Schriftsatz ein gewisses Maß von Tätigkeit des Anwalts als Grundlage des Gebührenanspruchs nachweisen muß (so OLG. Kassel: JW. 1931, 1834; dagegen Friedlaender in der Anm. dazu). Dieser Meinungsstreit bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Denn sachlichen Inhalt hat unzweifelhaft ein Schriftsatz, der die Klage- oder Berufungsrücknahme enthält (so: OLG. Köln: HöchstRRspr. 1930, 1277; DRZ. 1930, 392; OLG. Kiel: JW. 1931, 1835; Recht 1931, 422).

Der Wortlaut des Gesetzes in seiner Allgemeinheit („einen Schriftsatz") bietet auch keinen Anhalt dafür, den Klagerücknahmeschriftsatz davon auszunehmen, insbes. auch nicht die Nebeneinanderstellung der Klageeinreichung und der Zustellung eines Schriftsatzes. Diese Anführung hebt nur den Schriftsatz mit der Klage als den zeitlich ersten, den Prozeß einleitenden, bei dem schon die Einreichung genügt, gegenüber späteren, zuzustellenden Schriftsätzen im Laufe des Prozesses hervor. Sie bedeutet aber nicht, daß der spätere, zuzustellende Schriftsatz der weiteren Durchführung des klagweise geltend gemachten Anspruchs dienen müßte. Es handelt sich um eine gebührenrechtliche Vorschrift, die ersichtlich auf eine Tätigkeit des Anwalts abstellt, ohne daß diese Tätigkeit in der Richtung einer erfolgreichen Durchsetzung des Klageanspruchs zu liegen brauchte.

Zu 10. A. Vgl. auch KG.: JW. 1931, 1116[34]. D. S.

B. Der Entsch. des KG. ist beizutreten. Allerdings ist in dem kurzen Beschluß der Kern nicht ganz herausgeschält. Ob ein RA., der bei einem Vergleich in einem Ehescheidungsprozeß mitgewirkt hat, eine Vergleichsgebühr beanspruchen kann, hängt davon ab, unter welchen Umständen ein solcher Vergleich wirksam ist, denn nur ein Vergleich, der von Anbeginn Rechtsbestand besitzt, vermag eine Vergleichsgebühr zu erzeugen (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, 8. Aufl., Erl. 61 zu § 13 S. 247).

Die Vorfrage beantworten, heißt auf das Wesen des Prozeßvergleichs eingehen. Der Prozeßvergleich besitzt n. h. M. Doppelnatur (dazu Stein-Jonas, 14. Aufl., Erl. II zu § 794 und die dort gebrachten Nachweise): der Prozeßvergleich birgt ein Privat- und Prozeßrechtsgeschäft in sich (vgl. insbes. Kohler, Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung: ZZP. 29, 40). Wenn irgendwo, so tritt diese Doppelnatur hier zutage.

Der Doppelcharakter bringt es mit sich, daß der Vergleich sich inhaltlich nur auf Gebiete erstrecken darf, über die die Parteien nach bürgerlichem Recht verfügen können (arg. § 1025 ZPO.; dazu RG. 70, 60 = JW. 1908, 54; Stein-Jonas a. a. O. S. 629).

Das Familienrecht ist jedoch grundsätzlich der Parteiherrschaft entzogen (vgl. RGRKomm., 6. Aufl., Erl. 1 vor § 1297 S. 7). Ein Vergleich in einem Ehescheidungsprozeß ist daher von vornherein zu Unwirksamkeit verdammt, wenn man ihn, wie Kohler und auch offenbar Stein-Jonas (vgl. Kohler a. a. O. S. 41 und Jonas a. a. O. S. 629), bloß von dieser zivilrechtlichen Seite aus betrachtet. Man gelangt genau zu dem entgegengesetzten Ergebnis, wenn man von der prozessuellen Seite ausgeht. Die §§ 617, 622 ZPO. erklären sämtliche Prozeßhandlungen für zulässig, die der Aufrechterhaltung der Ehe dienen. Mithin besitzt auch ein Vergleich Bestand, vorausgesetzt, daß er zu dem auch vom Familienrecht verfolgten Ziele führt, die Ehe aufrechtzuerhalten. Dieser Grundsatz muß betont werden. Dann wird in einem Ehescheidungsprozeß, der in einer Rechtsmittelinstanz schwebt, nachdem in unterem Rechtszuge die Ehe geschieden ist, ein Vergleich u. a. mit dem Inhalt geschlossen, daß das Rechtsmittel zurückgezogen wird, so verstößt ein solcher Vergleich gegen den in §§ 617, 622 ausgesprochenen Grundsatz des Eheschutzes. Ein solcher Vergleich ist daher von Anfang an nichtig (so auch RG. 70, 59 = JW. 1908, 54; 118, 173 = JW. 1928, 113; 123, 87 = JW. 1929, 851; RG.: JW. 1913, 128[2]; RGWarn. 1919 Nr. 386; 1916 Nr. 9; 1917 Nr. 7). Folglich entsteht auch keine Vergleichsgebühr.

Ergebnis: In Ehescheidungsprozessen ist demnach in der Regel — und nicht wie es in dem besprochenen Beschluß in systematischer Hinsicht unrichtig heißt „ausnahmsweise" — ein Vergleich rechtswirksam. Folglich erwächst auch in der Regel eine Vergleichsgebühr für den mitwirkenden Anwalt.

RA. Dr. B. Mosheim, Düsseldorf.

Zu 11. Die Entsch. ist zutreffend. Der Klagerücknahmeschriftsatz stellt einen sachlichen Schriftsatz dar, so daß § 14 RAGebO. keine Anwendung zu finden hat, obwohl sich der Auftrag des Anwalts vor Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins erledigt hat. Auch der im obigen Beschluß unter Ziff. 1 aufgeführte Leitsatz ist zutreffend. Er entspricht auch RG. 111, 36 = JW. 1926, 705; ebenso Walter-Joachim-Friedlaender, Fußnote 7 zum Anh. 2 zum 1. Abschn. der RAGebO.

RA. Dr. Carlebach, Berlin.

Dieses Ergebnis wird auch von folgender Erwägung getragen: Würde der Anwalt im Termin die Klagerücknahme erklären, so würde ihm die volle $^{10}/_{10}$-Gebühr erwachsen. Denn alsdann würde sein Auftrag nicht vor, sondern nach Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins, nämlich nach Aufruf der Sache (vgl. § 220 ZPO., angeführt in § 14 Abs. 1 RAGebO.) sich erledigen. Unter dem maßgebenden Gesichtspunkt einer vom Anwalt entfalteten Tätigkeit kann es aber keinen begründeten Unterschied machen, ob die Klagerücknahme vor oder im Termin erfolgt. Die Tätigkeit des Anwalts liegt einmal in der mündlichen Erklärung im Termin (§ 271 Abs. 2 ZPO.), das andere Mal in der Fertigung und „Zustellung eines Schriftsatzes" (§ 14 Abs. 1 RAGebO.).

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 13. Juli 1931, 20 Wa 223/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Anthes, Berlin.

*

Breslau.

12. § 13 Ziff. 4 RAGebO. Die Beweisgebühr ist auch dann erwachsen, wenn der Beweisbeschluß nur mündlich verkündet, wegen eines inzwischen abgeschlossenen Vergleiches aber schriftlich nicht mehr abgesetzt worden ist. †)

Die Beweisgebühr ist das Entgelt für den Mehraufwand an Zeit und Tätigkeit, welchen eine Beweisaufnahme unzweifelhaft bedingt. Nach der vom Senat ständig vertretenen Auffassung ist die Beweisgebühr daher schon verdient, sobald ein Beweisbeschl. ergangen und dem RA. vom Gericht mitgeteilt worden ist. Schon mit der Empfangnahme des Beschl. beginnt die Tätigkeit des RA. im Beweisaufnahmeverfahren. Pflichtgemäß hat er alsbald zu prüfen, ob der Beweisbeschl. zutrifft oder einer Abänderung bedarf. Ob der Anwalt eine solche Prüfung im einzelnen Falle vorgenommen hat, ist für die Zubilligung der Beweisgebühr ohne Belang (vgl. Beschl. v. 24. Juni 1929, 17 W 291/29). Der vorl. Tatbestand bildet im Vergleich zu dem soeben erwähnten insofern einen Grenzfall, als das Gericht den Beweisbeschl. lediglich mündlich verkündet hat. Der Senat trägt jedoch keine Bedenken, ihn dem obigen gleich zu behandeln. Auf Grund dieses Beschl. hat der BeschwF. insofern eine besondere Tätigkeit entfaltet, als er ihn wenigstens inhaltlich der Partei bekanntgegeben und sie zur Benennung von Gegenzeugen angeregt hat. Das beweist, daß der RA. auf Grund des nur mündlich bekanntgegebenen Beschl. besonders tätig geworden ist.

(OLG. Breslau, 11. ZivSen., Beschl. v. 8. Okt. 1931, 17 W 2958/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Warschauer, Breslau.

*

Hamburg.

12a. § 44 RAGebO. Die Korrespondenzgebühr in der Revisionsinstanz kann dann zugebilligt werden, wenn eine Korrespondenz über Tatsachen erfolgt, die nach Sachlage erforderlich war, insbes. es sich um komplizierte Fragen des Konkursrechts handelt.

(OLG. Hamburg, 1. FerSen., Beschl. v. 21. Aug. 1931, Bs Z III 292/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Jansen, Hamburg.

*

Kiel.

13. § 17 RAGebO.; NotVO. v. 1. Dez. 1930. Der Sondercharakter der NotVO. läßt die Erhöhung der Verhandlungsgebühr durch die weitere Verhandlungsgebühr nicht vollen Umfangs zu, sondern nur in den Grenzen der NotVO.

Die weitere Verhandlungsgebühr nach § 17 RAGebO. bedeutet eine Erhöhung der Verhandlungsgebühr. Diese Erhöhung kann sich aber nur in den Grenzen bewegen, welche durch die NotVO. v. 1. Dez. 1930 gezogen sind. Der ganz besondere Charakter dieser VO. verbietet es, die Erhöhung in vollem Umfange eintreten zu lassen. Die Annahme des Gegenteils (JW. 1931, 1205) würde den besonderen Zwecken der NotVO. zuwiderlaufen.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 20. Juni 1931, 2a EL 38/31.)

Mitgeteilt von LGR. Schumacher, Altona.

*

Königsberg.

14. § 12 RAGebO. Dem Prozeßagenten steht ein Beschwerderecht auf Erhöhung des Streitwerts nicht zu. †)

Der BeschwF., der für den Kl. das Armenrechtsgesuch gefertigt und die Korrespondenz geführt hat, begehrt Erhöhung des Streitwerts. Dazu ist er nicht berechtigt. Nach den Bestimmungen der ZPO. und des DGKG. kann die Wertfestsetzung außer von der Staatskasse nur von den Parteien angefochten werden. Außerdem ist im § 12 RAGebO. dem RA., mag er ProzBevollm., Substitut oder Verkehrsanwalt sein, das BeschwR. eingeräumt. Diese Bestimmung kann aber auf Prozeßagenten, auch nicht im Wege der Analogie, deshalb nicht ausgedehnt werden, weil eine gesetzliche Bestimmung darüber fehlt, daß ihre Gebühren von der Höhe des Streitwerts abhängig sein sollen. Die tatsächliche Übung, auch ihre Gebühren nach dem Streitwert zu bemessen und ihnen gewisse Prozentsätze der AnwGeb. zu bewilligen, kann das BeschwR. nicht begründen.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 24. Aug. 1931, 7 W 851/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg.

*

15. § 13 RAGebO. Die Beweisgebühr des Anwalts fällt auch dann an, wenn zwar Akten beigezogen und zum Beweise benötigt wurden, wenn aber der Anwalt in der Lage gewesen wäre, sich die in diesen Akten befindlichen Urkunden selbst zu beschaffen und vorzulegen. †)

Aus dem Tatbestand des Urteils geht klar hervor, daß die Akten 6 O 31/29 zwecks Urkundenbeweises in der mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits der Parteien vorgelegen haben. Nicht auf das, was der Beweisführer möglicherweise hätte tun können, sondern auf das, was in Wirklichkeit geschehen ist, ist die Entsch. über die Zulässigkeit des Ansatzes der Beweisgebühr abzustellen.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 1. Okt. 1931, 7 W 904/31.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Lublin, Lyck.

*

Zu 12. Die Entsch. ist bedeutsam, weil sie klar und ohne Einschränkung anerkennt, daß die Beweisgebühr des RA. schon entsteht, sobald ein Beweisbeschl. erlassen und dem Anwalt mitgeteilt wurde. Ob der Beweisbeschl. schon schriftlich abgefaßt war, ist belanglos; mit seiner Verkündung hat das Beweisaufnahmeverfahren begonnen. Auch wenn im obigen Falle der RA. nur von der mündl. Verkündung durch Zuhören Kenntnis genommen hätte, wäre — wie die Begründung des OLG. klar erkennen läßt — die Beweisgebühr entstanden; denn auch dies wäre bereits eine Tätigkeit im Beweisaufnahmeverfahren, so gut wie die Empfangnahme des schriftlich abgefaßten Beweisbeschl. Der Kostensenat des OLG. Breslau steht also vollkommen auf dem Standpunkte, den der Unterfertigte von jeher vertreten hat und der jetzt — hinsichtlich der objektiven Voraussetzungen der Beweisgebühr — als der herrschende gelten kann, während in subjektiver Beziehung der folgerichtige und klare Standpunkt des OLG. Breslau noch nicht überwiegend anerkannt ist. Vgl. hierzu Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 13 Fußnoten 94a, 94b, 119, 120.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 14. Die hier vom OLG. Königsberg zutreffend entschiedene Frage ist schon früher vom OLG. Colmar: ElsLothZ. 40, 228 und vom LG. I Berlin: KGBl. 1929, 83 im gleichen Sinne entschieden worden. § 12 RAGebO. ist eine Sondernorm für RA., die mit der Abhängigkeit ihrer Gebühren von der gerichtlichen Streitwertfestsetzung — falls eine solche erfolgt — zusammenhängt (§ 11 GebO.). Auch das Beschwerderecht der RA. würde sich übrigens — trotz § 11 GebO. — nicht von selbst verstehen; um es einzuführen, bedurfte es einer positiven Vorschrift. Für die Prozeßagenten und andere Bevollmächtigte fehlt es an beiden Voraussetzungen: an der bindenden Kraft des festgesetzten Streitwerts für die Bemessung ihrer etwaigen Vergütungen und an einer positiven Rechtsnorm.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 15. Es handelte sich hier um einen Fall, in dem unzweifelhaft eine Beweisaufnahme durch Aktenbeiziehung stattgefunden hatte, in dem jedoch das LG. dem Armenanwalt die Beweisgebühr absprach, „da der Beweisführer die Möglichkeit gehabt hätte, Urkunden über diese Beweisaufnahme, nämlich Abschriften jener Beweisprotokolle, die sich in seinen Händen befinden, seinerseits vorzulegen". Das OLG. hat mit zutreffender Begründung diesen Beschluß aufgehoben und dem RA. die Gebühr zugebilligt. Die Anschauung des LG. würde in der Tat zu einer vollkommenen Abkehr von den Grundsätzen unseres Anwaltsgebührenrechts führen: es könnte dann z. B. auch bei Zeugenbenennung nachträglich festgestellt werden, daß der Anwalt den gleichen Beweis durch Urkundenvorlage hätte erbringen können. Eine der Grundlagen des geltenden Gebührensystems bildet aber der Satz, daß der RA. als Organ der Rechtspflege pflichtgemäß selbst zu ermessen hat, welche Prozeßhandlungen er vornehmen soll; es kann — von den seltenen Fällen offensichtlicher Pflichtverletzung und offenbaren Rechtsmißbrauchs abgesehen — eine Gebühr (z. B. die Verhandlungsgebühr) nicht deshalb versagt werden, weil die betreffende Tätigkeit (hier die Verhandlung) nach Meinung der Geschäftsstelle oder des Gerichts hätte unterbleiben können (vgl. Baumbach, RKostG.[3] ArmAnwG. § 1 Anm. 4; Walter-Joachim-Friedlaender[9] Anh. II zum I. Abschn. Anm. 40). „Der Richter", sagt Baumbach a. a. O. kurz und treffend, „führt doch den Prozeß nicht!"

Einen ähnlichen Fall wie den oben entschiedenen behandelte OLG. Hamm: JW. 1930, 3356[57] (dagegen mit Recht: Willenbücher[11] § 13 Anm. 14); anders als die obige Entsch. auch OLG. Kiel: BurBl. 1931, 159 (vgl. hierzu Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 13 Fußnote 106b).

RA. Dr. Friedlaender, München.

Naumburg.

16. § 27 RAGebO. findet auch Anwendung, wenn nach einem der Klage stattgebenden Grundurteile die Berufung zurückgewiesen und in dem nunmehr fortgesetzten Verfahren erster Instanz über die Höhe verhandelt und Beweis erhoben wird. †)

Die Frage, ob dem Anwalt gem. § 27 RAGebO. weitere Gebühren (Verhandlungsgebühr und Beweisgebühr) zustehen, wenn das LG. über einen nach Grund und Betrag streitigen Anspruch zugunsten des Kl. den Anspruch dem Grunde nach bejaht hat, die dagegen eingelegte Berufung zurückgewiesen und so dann im ersten Rechtszuge erneut verhandelt und Beweis erhoben ist, ist im Schrifttum und Rspr. bestritten.

Wie allgemein anerkannt, spricht der Wortlaut der Bestimmung für die Bejahung der Frage. Trotzdem wird sie von einigen (vgl. die Zusammenstellung JW. 1931, 1124) verneint, indem aus der amtl. Begründung dieser erst 1909 eingeführten Bestimmung geschlossen wird, daß der § 27 in seinem Wortlaut gegenüber dem, was der Gesetzgeber durch seine Änderung sachlich erreichen wollte, zu weit gefaßt ist. Der beschließende Senat vermag dieser Ansicht nicht beizutreten.

Die Begründung zu der geänderten Bestimmung des § 27 Abs. 1 RAGebO. (Verhandl. des RT. XII. LegPer., I. Sess. Bd. 254 S. 8050 bis 10909) läßt nicht klar erkennen, daß für die RA. nur in den Fällen eine gebührenrechtl. Vergünstigung geschaffen werden sollte, in denen durch das erste Urt. die Instanz beendet wird. Es ist nicht nur an den Fall gedacht, daß das angefochtene Urt. aufgehoben wird. Es ist vielmehr mit Dietze anzunehmen, daß die Begründung diesen Fall als einen besonders stark in die Augen fallenden, also als Beispiel, erwähnt.

Es ist davon auszugehen, daß der § 27 den Fall der Zurückverweisung nach § 538 ZPO. ausdrücklich erwähnt und daß in Ziff. 3 dieses Paragraphen die Zurückverweisung vorgeschrieben ist, wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruches durch das angefochtene Urt. über den Grund des Anspruches vorab entschieden oder die Klage abgewiesen ist.

Dieser Fall ist hier gegeben; daß die Zurückverweisung einer jetzt allgemein geübten Handhabung entsprechend nicht ausdrücklich erfolgt ist, ist in der Sache selbst ohne Bedeutung.

Hinzuweisen ist noch darauf, daß die Zurückweisung der Berufung in einem Falle wie dem hier vorl. nicht zwingend die Zurückverweisung nach sich zieht. Ist der Rechtsstreit auch über den Betrag zur Entscheidung reif, dann muß das OLG. entscheiden. Tut es das nicht, dann beginnt eine neue Tätigkeit des Anwaltes am LG. und diese soll abgegolten werden.

Alle anderen Erwägungen, daß die Frage der Gebühren des LGAnwaltes bei dieser Stellungnahme ganz davon abhängt, welches Verfahren das LG. einschlägt, haben angesichts der klaren gesetzl. Regelung keine Bedeutung.

(OLG. Naumburg, 1. Sen., Beschl. v. 19. Nov. 1931, 1 W 213/31.)

Mitgeteilt von RA. Dietze, Naumburg.

Zu 16. Die Entsch. ist deswegen von besonderer Bedeutung, weil sie nicht nur bewußt dem von Dietze mit guten Gründen bekämpften Beschluß des 2. ZivSen. desselben Gerichts (JW. 1931, 1124[54]) entgegentritt, sondern zugleich die Meinung fast aller Senate des OLG. Naumburg wiedergibt. Nur der 2. Sen. hat auf die vorgenommene Umfrage negativ, der 6. Sen. noch gar nicht geantwortet.

Die in der obigen Entsch. gebilligte Ansicht wird jetzt in Rspr. und Literatur ganz überwiegend vertreten. Außer der abweichenden Entsch. des OLG. Naumburg (2. Sen.) scheint in neuerer Zeit nur noch Sydow-Busch-Krieg (§ 27 Anm. 2) anderer Meinung zu sein (aus früherer Zeit kommt hier auch nur die Rspr. des OLG. Braunschweig [OLG. 35, 221; BraunschwZ. 64, 65] in Betracht, während Baumbach die in der ersten Auflage enthaltene, widersprechende Ansicht aufgegeben hat: RKostG.[3] § 27 GebO. Anm. 1). Die Nachweisungen über die Vertreter der herrschenden Meinung finden sich bei Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 27 Fußnote 2; darunter nenne ich aus neuester Zeit: OLG. Breslau: JW. 1931, 1120[43]; OLG. Karlsruhe: HöchstRRspr. 1931 Nr. 466; KG. (Kostensenat): BurBl. 1931, 159; OLG. Frankfurt: HöchstRRspr. 1931 Nr. 997.

Der gesetzgeberische Grund für die höhere Honorierung des Anwalts liegt darin, daß seine Arbeit durch die Berücksichtigung der sachl. Entsch. des Obergerichts mutmaßlich vermehrt wird. Voraussetzung ist also, daß das neue Verfahren vor dem Untergerichte sich auf die Entsch. der übergeordneten Instanz zu stützen hat (vgl. Fürst-Roth § 27 Anm. 4c). Das Obergericht muß sachlich entschieden haben (mag auch die Entsch. ein Versäumnisurteil sein). Ob die Entsch. das Urt. der Vorinstanz bestätigt oder aufhebt, ob sie die Sache ausdrücklich oder stillschweigend zurückverweist, ist hiernach völlig belanglos. Dagegen beginnt keine neue Instanz i. S. des § 27 GebO., wenn das Rechtsmittel zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird (KG.: VerlAnwBl. 1929, 249[10]; OLG. Hamburg: JW. 1930, 1516[17]); auch nicht, soweit das Verfahren vor der Entsch. des Obergerichts beim Untergericht seinen Fortgang nimmt oder wenn gegen das Zwischenurteil ein Rechtsmittel gar nicht eingelegt wurde. Denn in allen diesen Fällen stützt sich das weitere Verfahren in keiner Weise auf eine sachl. Entsch. des Obergerichts.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Dresden.

IV. Kosten.

17. Zur Anwendbarkeit von § 74 Abs. 4 GKG. †)

Der auf § 74 Abs. 4 Satz 1 Halbs. 2 und Satz 2 GKG. gestützte Antrag des Kl. ist vom LG. im wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen worden, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung aussichtslos erscheine, vom Kl. bei seiner Vermögenslosigkeit niemals der Gebührenvorschuß beigetrieben werden könne und die Bekl. davor geschützt werden müßten, die ganz beträchtlichen Kosten ihrer Vertretung im künftigen Verhandlungstermin aufzuwenden. Nach dem Wortlaut der angezogenen Gesetzesstelle ist die Zulässigkeit des vom LG. zurückgewiesenen Antrags, abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Fällen des 1. Halbs. d. Abs. 4, ohne weiteres dann gegeben, wenn der Kl. glaubhaft macht, daß entweder ihm die alsbaldige Zahlung der Gebühr mit Rücksicht auf seine Vermögenslage Schwierigkeiten bereiten würde, oder daß ihm eine Verzögerung einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Das LG. macht also die Anwendung des § 74 Abs. 4 GKG. über die Anforderungen des Wortlautes des Gesetzes hinausgehend auch noch davon abhängig, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg habe. Für eine derartige einschränkende Gesetzesauslegung ist jedoch nach der Ansicht des Sen. kein Raum. Die Best. d. § 74 Abs. 2 GKG., daß Termin zur mündl. Verh. erst nach Zahlung der eingeforderten Prozeßgebühr anberaumt werden soll, ist lediglich aus fiskalischen Gründen in das Gesetz aufgenommen worden und überdies auch nur in die Form einer Sollvorschr. gekleidet. Sie stellt eine Einschränkung des Anspr. auf Gewährung staatl. Rechtsschutzes dar und darf als Ausnahmevorschr. ohne zwingenden Grund nicht erweiternd ausgelegt werden. Dagegen ist für die Best. d. § 74 Abs. 4 GKG. als Ausnahmen von der Ausnahme des Abs. 2, die zur Regel zurückführen, eine ausdehnende Auslegung zulässig und geboten. Prüft man aber unter diesem Gesichtspunkt den Inhalt des § 74 Abs. 4 GKG., so ergibt sich folgender Wille des Gesetzgebers: Es soll eine starre Durchführung des fiskalischen Interesses vermieden, auf das Interesse der Rechtsuchenden die erforderl. Rücksicht genommen und von der gesetzl. Kostenvorleistungspflicht eine Ausnahme gemacht werden, wenn das Interesse des Rechtsuchenden dies fordert, und es soll, wenn dies der Fall ist, so verfahren werden, als ob die Ausnahmebest. d. § 74 Abs. 2 GKG. nicht bestünde. Das Gesetz will also nicht, daß der Grundsatz

Zu 17. 1. Nach § 3 GKG. darf in einem weiteren Umfange, als die ProzeßO. und das GKG. es gestatten, die Tätigkeit der Gerichte von der Sicherstellung oder Zahlung der Gebühren oder Auslagen nicht abhängig gemacht werden. Eine derartige Ausnahmebest. enthält § 74 Abs. 2 GKG., dessen hier in Betracht kommender Satz 1 vorsieht, daß der Termin zur mündl. Verh. auf Grund der Klage erst nach Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr bestimmt werden soll. Nach § 74 Abs. 4 GKG. finden die Vorschr. des Abs. 2 in vier Fällen keine Anwendung: a) soweit dem Kl. das Armenrecht bewilligt ist, b) soweit ihm Gebührenfreiheit zusteht, c) wenn glaubhaft gemacht wird, daß ihm die alsbaldige Zahlung der Gebühr mit Rücksicht auf seine Vermögenslage Schwierigkeiten bereiten würde, d) wenn glaubhaft gemacht wird, daß eine Verzögerung dem Kl. einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen würde.

Ist § 74 Abs. 2 GKG. eine Ausnahme von dem in § 3 GKG. festgestellten Grundsatze, so enthält § 74 Abs. 4 GKG. die Ausnahmen von der Ausnahme, also die Rückkehr zu dem allg. Grundsatze. Da nun Ausnahmen nicht erweitert werden dürfen, erhellt, daß § 74 Abs. 4 GKG. nicht einschränkend ausgelegt werden darf.

2. Solche Einschränkung kommt in Frage, wenn zur Anwendung des § 74 Abs. 4 GKG. weitere als die dort aufgestellten Erfordernisse verlangt werden.

a) Fall a u. c dürfen nicht miteinander vermengt werden. Fall a entfällt, wenn eine der Voraussetzungen der Armenrechtsbewilligung nicht gegeben ist. Entweder läßt sich nicht sagen, daß der Kl. „außerstande ist, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten" (§ 114 Abs. 1 ZPO.), oder der Armenrechtsbewilligung steht die Aussichtslosigkeit oder Mutwilligkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder die Ausländereigenschaft entgegen (§ 114 Abs. 1 u. 2 ZPO.; dazu jetzt Teil VI Kap. I § 11 Abs. 1 u. 2 NotVO. v. 6. Okt. 1931). Die erste Möglichkeit kann gegeben sein, weil es sich um eine jurist. Person oder um eine Person handelt, die kraft Amtsstellung Partei ist (man denke z. B. an den Konkursverwalter). Hier kann gleichwohl der Fall c des § 74 Abs. 4 GKG. in Frage kommen (Friedlaender, GKG., § 74 Anm. 68). Käme der zweite Gesichtspunkt auch außerhalb der Armenrechtsbewilligung in Betracht,

der Kostenvorleistungspflicht zu einem materiellen Rechtsverlust führt. Als Argument gegen diese Gesetzesauslegung läßt sich auch die Tatsache nicht verwerten, daß ein solcher Rechtsverlust gem. §§ 519 Abs. 6, 519b ZPO. nach erfolgter Einlegung der Berufung infolge Nichteinzahlung der Prozeßgebühr eintritt. Denn das geschieht hier auf Grund einer eindeutigen, ausdrücklichen Best. d. Ges., und deshalb können aus dieser GesVorschr. trotz ihrer unverkennbaren Verwandtschaft mit dem § 74 Abs. 2—4 GKG. entscheidende Gesichtspunkte für die hier zu lösende Frage nicht gewonnen werden (vgl. KG.: JW. 1930, 3341 f.[26, 27] u. RG.: JW. 1931, 2021). Hiernach bedarf es für die Entsch. der Frage, ob dem Antrag des Kl. stattzugeben ist oder nicht, keiner Prüfung der anderen Frage, ob das Armenrechtsgesuch des Kl. wegen Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung abzulehnen ist und ob den Bekl. die durch ihre Vertretung im Termin zur mündl. Verh. entstehenden Kosten zuzumuten sind. Vielmehr ist lediglich zu prüfen, ob der Kl. glaubhaft gemacht hat, daß entweder ihm die alsbaldige Zahlung der Gebühr mit Rücksicht auf seine Vermögenslage Schwierigkeiten bereiten oder daß ihm eine Verzögerung einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen würde. Ob der erstere Fall gegeben und durch das vorgelegte Mittellosigkeitszeugnis glaubhaft gemacht ist, daß dem Kl. die alsbaldige Zahlung der Prozeßgebühr Schwierigkeiten bereiten würde, oder ob nicht der Gesetzgeber hier den Fall im Auge hat, daß der Gebührenschuldner den Gebührenvorschuß nicht sofort zahlen kann, sondern zu dessen Aufbringung noch eine gewisse Zeit braucht, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls hat der Kl. durch das erwähnte Zeugnis i. Verb. m. der Eingabe seines Prozeßbevollmächtigten glaubhaft gemacht, daß er zur Zahlung der Prozeßgebühr nicht imstande ist, sowie das hinsichtlich der mit seiner Klage geltend gemachten Ansprüche aus unerlaubter Handlung möglicherweise bereits am 8. Okt. 1931 die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB. abläuft. Es bedarf aber keiner weiteren Ausführung, daß die danach dem Kl. durch Verzögerung der Klagezustellung drohende Verjährung seiner Ansprüche ihm einen nicht zu ersetzenden Schaden bringen würde, der durch eine demnächst vorzunehmende Anberaumung des Termins zur mündl. Verh. und durch die daraufhin aller Voraussicht nach noch zu ermöglichende Zustellung der Klage vor Ablauf der Verjährungsfrist abgewendet werden kann. Damit erweist sich der aus § 74 Abs. 4 Satz 2 GKG. gestellte Antrag als begründet. Der diesen Antrag zurückweisende angefochtene Beschl. war infolgedessen aufzuheben und die dafür zuständige Stelle des LG. anzuweisen, den Termin zur mündl. Verhandlung vor der Bezahlung der Prozeßgebühr zu bestimmen.

(OLG. Dresden, FerZivSen. B, Beschl. v. 5. Sept. 1931, 4 C Reg 320/321/31.

Mitgeteilt von RA. Dr. Gülde, Dresden.

*

Düsseldorf.

18. § 91 ZPO. Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten für die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins in zweiter Instanz.

Jeder Partei muß das Recht zugestanden werden, in einem auswärtigen Beweistermin durch einen RA. vertreten zu sein, es kann jedoch den Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz neben ihrer sonstigen Tätigkeit nicht zugemutet werden kann, jeden auswärtigen Beweistermin selbst wahrzunehmen. Die der Bekl. durch die Wahrnehmung des Beweistermins in E. entstandenen Kosten sind erstattungsfähig, jedoch nicht zu einem höheren Betrage, wie durch die Zuziehung eines E.er RA., die nach Lage der Sache möglich und ausreichend war, entstanden wären.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 9. Juli 1931, 6 W 108/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Richard Rosenthal, Duisburg.

*

Stettin.

19. § 18 GKG. Berichtigung der Streitwertfestsetzung für einen Aufwertungsanspruch infolge der Entscheidung der Aufwertungsstelle.

Aus dem Zweck des § 18 Abs. 1 Satz 4 GKG. ergibt sich, daß Irrtümer bez. der Wertfestsetzung, die sich ergeben, wenn die höhere Instanz in irgendeiner Weise mit der Sache befaßt ist, berichtigt werden können (RG. 71, 321). Die sachliche Prüfung der Streitwertfrage muß aber zu einer Änderung des Streitwerts hinsichtlich der Widerklage sowohl für die 1. Inst., als auch für die BerInst. führen.

Maßgebend ist für die Bemessung des auf die Widerklage entfallenden Wertes nach der feststehenden Übung des Sen., die mit derjenigen anderer Gerichte übereinstimmt, gem. § 6 ZPO. diejenige Höhe der Forderung, auf die die Feststellung begehrende Partei (Bekl.) ihren Anspruch in einer nach Maßgabe der in Betracht kommenden Vorschr. denkbaren Weise aufgewertet wissen will. Der Gegenstand der Forderung entsprach hiernach dem von der AufwSt. festzusetzenden AufwBetrage. Solange die AufwSt. nicht entschieden hat, ist bei der Wertfestsetzung allerdings von dem auszugehen, was der Bekl. in dem AufwVerf. erstrebt und nach den gesetzl. Best. zugesprochen erhalten kann. Demgemäß ist auch in dem Beschl. des LG. und in dem des Sen. der Streitwert für die Widerklage auf 7000 *RM* festgesetzt worden, da auch im vorl. Falle eine Aufw. auf 100% an sich möglich war. Es war deshalb eine Wertfestsetzung in der angegebenen Höhe gerechtfertigt, solange die Höhe der Aufw. noch nicht feststand oder wenigstens noch nicht bestimmbar war. Nachdem aber auf Grund der Stellungnahme der AufwSt. für die Aufw. der persönl. Forderung (einschließlich der dingl.) kein höherer Betrag als ein solcher von 720 *RM* in Frage kommt, kann der Streitwert der Widerklage ebenfalls nicht höher bewertet werden. Es hat sich damit herausgestellt, daß die frühere Schätzung zu hoch war (vgl. Friedlaender, Anm. 64 zu §§ 9—15 GKG.). Das Gericht kann jederzeit die Wertfestsetzung ändern, wenn es sich zeigt, daß sie unrichtig ist, und zwar auch nach rechtskräftiger Kostenfestsetzung (vgl. Stein-Jonas, II zu § 107 ZPO.). Der Streitwert ist demnach sowohl für die 1. Inst. auf die Beschw. hin, als auch für die BerInst. von Amts wegen anderweit festzusetzen. Dem steht nicht entgegen, daß der Bekl. selbst im Prozeß den Anspruch höher bewertet hat. Diese Annahme war unrichtig. Es kommt allein auf den wirkl. Gegenstand der Feststellung an.

(OLG. Stettin, 1. ZivSen., Beschl. v. 14. Okt. 1931, 1 W 418/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Fischer, Stettin.

*

20. §§ 29, 31 GKG. Als Klagerücknahme i. S. des § 29 GKG. gilt jede Erklärung des Klägers, daß eine gerichtliche Entscheidung unterbleiben solle. Nach vorangegangenem Mahnverfahren hat der Kläger im Falle des § 29 Abs. 2 GKG. 1/2 und 1/4 Gebühren zu entrichten.

Die Kl. hatte zunächst die Gebühr aus § 31 Abs. 1 GKG. für das Mahnverfahren zu zahlen, die die Hälfte der vollen Gebühr (§ 8) beträgt. Sie macht weiter für die nach § 31 Abs. 2 GKG. berechnete und bezahlte Prozeßgebühr die Ermäßigung auf 1/4 nach § 29 Abs. 2 GKG. geltend. Diese Ermäßigung setzt nach der Fass. des Ges. voraus, daß die Klage vor Stellung eines Sachantrags in der mündl. Verh. zurückgenommen wird. Es ist die Frage, ob die Erklärung der Kl. im Schriftsatze v. 28. Mai 1931, daß die Sache durch Vergleich erledigt sei, als Zurücknahme der Klage i. S. des § 29 Abs. 2 anzusehen ist.

Der angefochtene Beschluß geht entsprechend der Erinnerung des Bezirksrevisors davon aus, daß die Ermäßigung nach § 29 Abs. 2 eine wirkliche Zurücknahme der Klage i. S. des § 271 ZPO. zur Voraussetzung habe. Diese Auffassung wird auch von Baumbach (DGKG. § 29 Anm. 2) geteilt. Dagegen vertreten Rittmann-Wenz (DGKG. § 29 Anm. 2, 5 — ähnlich Friedlaender § 29 Anm. 4 ff.) den Standpunkt, daß als Zurücknahme der Klage i. S. des § 29 Abs. 2 jede Mitteilung des Kl. an das Gericht zu verstehen sei, aus der hervorgehe, es werde eine Entsch. nicht mehr begehrt. Insbes. genüge also die Erklärung, die Klage sei durch Zahlung oder in anderer Weise erledigt. Dieser Auffassung tritt der Senat bei. Wie Rittmann-Wenz richtig bemerken, spricht hierfür schon die Fassung des § 29 Abs. 1. Denn eine Zurücknahme der Klage i. S. des § 271 ZPO., die durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgt und die Wirkungen der Rechtshängigkeit beseitigt, kann mit dieser Wirkung vor der Terminsbest. bei der eingereichten Klage gar nicht vorkommen, weil die Klage erst nach der Terminsbest. zugestellt wird und ihre Erhebung erst durch diese Zustellung erfolgt. Danach entspricht der Begriff der „Zurücknahme der Klage" im § 29 Abs. 1 nicht demjenigen im § 271 ZPO. Ein gleiches muß aber für § 29 Abs. 2 gelten. Hinzu kommt, daß auch

---

so würde das die Zulässigkeit bedingen, einer aussichtslosen oder mutwilligen Klage die Terminsbest. zu verweigern. Davon weiß aber weder die ZPO. noch das GKG. etwas.

b) Der Fall c in § 74 Abs. 4 GKG. verlangt, daß „die alsbaldige Zahlung der Gebühr" dem Kl. Schwierigkeiten bereiten würde. Das trifft zu, wenn der Kl. zwar bezahlen, aber nicht alsbald bezahlen kann, wenn es etwa erst der Durchführung des Anspruchs auf Vorschießung der Kosten bedarf. Erst recht aber ist unser Fall gegeben, wenn der Kl. zu der Zahlung überhaupt außerstande, also auch die alsbaldige Zahlung für ihn mit — zudem unüberwindlichen — Schwierigkeiten verbunden ist. Wer, wie OLG. Bamberg: JW. 1929, 141[52] und KG.: BurBl. 1931, 193, verlangt, der Kl. müsse überhaupt in der Lage sein, die Prozeßgebühr zu zahlen, wenn ihm auch die alsbaldige Berichtigung Schwierigkeiten bereite, trägt in das Gesetz etwas diesem Unbekanntes hinein. Die Terminsbest. vor Bezahlung der Prozeßgebühr enthält keine Stundung dieser Gebühr, zu solcher ist das Gericht nicht befugt (Friedlaender, GKG., § 74 Anm. 70a), die Prozeßgebühr bleibt auch in den Fällen des § 74 Abs. 4 GKG. fällig und kann beigetrieben werden.

c) Die Best. des § 74 Abs. 2 GKG. soll die Kostenansprüche der Staatskasse sichern, nicht etwa auch dem Schutze der Interessen des Bekl. dienen. Deshalb kann bei Auslegung des Abs. 4 dieses Paragraphen auch hierauf keine Rücksicht genommen werden.

3. Nach alledem ist der Entsch. des OLG. durchaus beizutreten.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

die einfache Beschränkung des Antrags in der Rechtsmittelinstanz als teilweise Zurücknahme des Rechtsmittels i. S. des § 30 Satz 2 GKG. aufgefaßt wird, so daß die Zurücknahme des Rechtsmittels i. S. des § 515 ZPO. sich ebenfalls nicht mit der des § 30 Satz 2 GKG. deckt.

Danach hat hier die Erkl. der Kl. im Schriftsatze v. 28. Mai 1931, die zum Ausdruck bringt, daß eine Entsch. nicht mehr begehrt wird, die Bedeutung einer Klagerücknahme i. S. des § 29 Abs. 2. Die Prozeßgebühr ermäßigt sich deshalb auf 1/4. Sie ist aber, da die volle Gebühr und nicht die nach § 31 Abs. 2 GKG. zu erhebende halbe Prozeßgebühr für die Berechnung des Viertels maßgebend ist, vom Urkundsbeamten richtig berechnet worden. Der Anspruch der Kl. auf Rückzahlung eines zuviel gezahlten Betrags ist demnach ebenso unbegründet, wie die Erinnerung des Bezirksrevisors, die keine Ermäßigung der Prozeßgebühr nach § 29 Abs. 2 GKG. eintreten lassen will.

(OLG. Stettin, 5. ZivSen., Beschl. v. 14. Okt. 1931, 5 W 38/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Fischer, Stettin.

Berlin. **V. Armenrecht.**

21. Im Armenrechtsverfahren ist § 91 ZPO. anwendbar. Der abgewiesene Antragsteller hat deshalb auch die notwendigen Kosten, insbes. die Anwaltskosten, des Gegners zu erstatten. †)

In Übereinstimmung mit KG. (25. ZivSen.): JurRdsch. 1926 Nr. 2071 und KG. (11. ZivSen.): JW. 1931, 1116[36] hält auch der erk. Sen. den § 91 ZPO. im Armenrechtsverfahren für anwendbar.

Er geht dabei von der Erwägung aus, daß unter „Rechtsstreit" i. S. der angeführten Best. nicht nur ein durch Klage eingeleitetes Verfahren fällt. Dieser Begriff ist vielmehr — wie die Einbeziehung des Güteverfahrens zeigt — dahin zu verstehen, daß er jedes Verf. umfaßt, welches durch eine Entsch. zum Abschluß gebracht wird, die geeignet ist, einen vollstreckbaren Titel zu bilden (§ 103 ZPO.). Einen solchen gewähren nach § 794 Ziff. 3 ZPO. Entsch., gegen welche das Rechtsmittel der Beschw. stattfindet. Zu diesen gehört nach § 127 ZPO. auch der das Armenrecht versagende Beschl. (vgl. Stein-Jonas, 14. Aufl. 1929, Anm. V zu § 794 und Anm. II, I zu § 103 ZPO.).

Die beantragte Ergänzung erspart den sonst erforderlichen neuen Rechtsstreit mit dem Ziele der Rückerstattung der dem Antragsgegner durch die aussichtslose Einleitung des Armenrechtsverfahrens entstandenen Anwaltskosten.

Sie entspricht also auch dem Grundsatze der Prozeßökonomie und der Sparsamkeit, wie er insbes. in der 3. RPräsVO. v. 6. Okt. 1931 Ausdruck gefunden hat.

(KG., 29. ZivSen., Beschl. v. 31. Okt. 1931, 29 W 9957/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Heinz Rosenthal, Berlin.

*

Zu 21. Während der 25. ZivSen. des KG. seine frühere, JurRdsch. 1926 Nr. 2071 vertretene Ansicht (daß bei Zurückweisung des Armenrechtsgesuchs die Anwaltskosten des zur Äußerung aufgeforderten Gegners dem Antragsteller im gleichen Verf. aufzuerlegen sind) am 5. Juni 1931 wieder aufgegeben hat (JW. 1931, 2381[16]), stellt sich jetzt der 29. ZivSen. auf den oben angedeuteten zutreffenden Standpunkt, dem auch der 11. ZivSen.: JW. 1931, 1116[36], Baumbach, ZPO.[6] § 91 Anm. 2 A und Jonas: JW. 1931, 2051 folgen. Im einzelnen kann ich auf meine Ausf.: JW. 1931, 2381 und in den dort angeführten früheren Anm. verweisen. Der vom 25. ZivSen.: JW. 1931, 2381 hervorgehobene „soziale" Gesichtspunkt (Schonung der armen Partei), der schon nach bisherigem Rechte unzutreffend war, kann angesichts der Best. in § 11, 6. Teil (Kap. I) NotVO. v. 6. Okt. 1931 gewiß nicht mehr aufrechterhalten werden, da diese Vorschr. sich mit besonderer Strenge **gegen unbegründete** Armenrechtsanträge richten. Das Unrecht, das häufig durch unberechtigte Angriffsversuche armer Parteien gegen zahlungsfähige „Schuldner" verübt wird, indem diese gezwungen werden, zu ihrer Verteidigung gegen hohe Ansprüche erhebliche Beträge aufzuwenden, wird durch eine ängstlich-formalistische Behandlung der obenerwähnten Kostenfrage geradezu gefördert. Mathematisch beweisen läßt sich **keine** der beiden, einander gegenüberstehenden und juristisch vertretbaren Ansichten. Daher sollte der Richter diejenige wählen, die am meisten den Erfordernissen der Gerechtigkeit, der Einfachheit des Verfahrens und der Sparsamkeit entspricht. Die praktische Bedeutung der Frage wird in Zukunft angesichts der neuen Vorschriften noch zunehmen.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 22. Der Auffassung, daß § 91 ZPO. auf ein zur Ablehnung des Antrags führendes Armenrechtsverfahren anwendbar sei, trete ich bei. Die entgegengesetzte Meinung, welche § 91 weder unmittelbar noch entsprechend auf solche Verf. Anwendung finden läßt, vertreten insbes. OLG. Breslau: JW. 1927, 2153; OLG. Nürnberg: JW. 1928, 2159; OLG. Köln: JW. 1929, 1688; OLG. Darmstadt: ZZP. 54, 324; KG.: JW. 1931, 2381; OLG. München: JW. 1928, 1526; 1931, 1116; Stein-Jonas § 126 a. E. u. N. 3; Dehnow: JW. 1929, 2624; begründet wird diese Ansicht mit der Erwägung, daß das Armenrechtsverf. keinen Rechtsstreit i. S. des § 91 darstelle; dieses Verf. bilde keinen integrierenden Bestandteil des Rechtsstreits, es sei kein „Erkenntnisverf." wie der Rechtsstreit und das Arrestverf., sondern diene nur der Vorbereitung eines solchen; das Armenrechtsverf. verfolge nur einen öffentl.-rechtl. Anspruch gegen den Staat (JW. 1931, 2381), der Charakter des Armenrechts als einer sozialen Einrichtung verbiete die Gefahr einer Kostenerstattungspflicht (JW. 1931, 2381), deshalb sei weder Raum und noch Grundlage für eine Festsetzung des Streitwerts oder der Kosten oder für eine Verurteilung in die dem Gegner der Armenrecht beantragenden Partei durch seine Anhörung erwachsenen außergerichtl. Kosten. Die hier vertretene Rechtsauffassung teilen vornehmlich: KG.: JW. 1931, 1116; OLG. Breslau: JW. 1930, 1521; KG.: JurRdsch. 1926, 2071; Friedländer: JW. 1928, 1877, 2159; 1931, 2382; Baumbach, ZPO. (6), § 91 Anm. 2 A u. ZZP. 54, 324; Conrads: JW. 1929, 2624 u. DRZ. 1929, 145 (ausführlich); Striemer: JW. 1928, 1526 (eingehend). Für sie sprechen überwiegende Gründe, insbes.: Auch wenn man mit KG.: JW. 1929, 3173 in § 91 keinen allg. Rechtssatz erblickt (er gelte im Ausland vielfach nicht, auch nicht in Patentstreitigkeiten vor dem PatA.), muß doch seine Anwendung für Verf. der ZPO. grundsätzlich bejaht werden; denn § 91 steht unter den allg. Best. der ZPO.; die nun h. M. wendet ihn daher trotz Fehlens einer besonderen Kostenbest. auf das Arrestverf. und Verf. in EinstwVerf. an (Stein-Jonas § 922 II u. N. 21; KG.: JW. 1930, 3338 und Anm. Rühl, ablehn. Anm. Münzel; OLG. Karlsruhe: JW. 1931, 1847; KG. u. Geiershöfer: JW. 1928, 2729; OLG. München: ZZP. 53, 41); wenn beim Arrestverf. die Heranziehung des § 91 damit begründet wird, daß es sich hier wie im eigentl. Rechtsstreit um ein „Erkenntnisverfahren" handle, bei welchem das Gericht eine Partei als obsiegend und die andere als unterliegend bezeichne, so findet diese Begr. im Gesetz keine Stütze, nirgends ist die Kostenpflicht derartig begründet, auch nicht in § 91, wo es nur heißt, daß die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen bzw. zu erstatten hat; vermag man übrigens die bloße Verurteilung durch VersUrt., AnerkUrt. mit der Folge der Kostenpflicht als „Erkenntnisverfahren" zu bezeichnen? überdies: auch im Armenrechtsverf. steht — wenn Gegner gehört wird — eine Partei der anderen gegenüber (JW. 1928, 1526). Der Wortlaut des § 91 „Rechtsstreit" ist nicht entscheidend; das Ges. ging vom Regelfall aus (JW. 1928, 1526; 1929, 2624). Das Armenrecht darf nicht zu unbegründeten den Gegner mit Kosten belastenden Armenanträgen führen; der Gesetzgeber hat nicht durch Freistellung des Armenrechtsverf. von Gerichtskosten den Antragsteller auch darüber hinaus privilegieren wollen (JW. 1931, 2382). Wie anwaltskostenrechtlich (§§ 29 Nr. 6, 23 Nr. 6 RAGebO.) das Armenrechtsverf. zur Instanz zählt, ist es auch prozeßrechtlich dem § 91 zu unterstellen. Wenn die Kosten des Verf. der Armenrechts**bewilligung** unter die Kostenentsch. des Urt. fallen (KG.: BurBl. 1929, 209, zit. bei Gelinski-Meyer, Armenanwaltskosten S. 45; a. A. RG.: SeuffArch. 45, 130; dagegen Striemer: JW. 1928, 1526), ist nicht einzusehen, warum ein durch **Ablehnung** des Armenrechtsgesuchs erledigtes Verf. nicht auch unter § 91 fallen soll. Schließlich: Die hier vertret. Ansicht dient auch der Zweckmäßigkeit und Billigkeit, weil sie besondere Kostenersatzprozesse überflüssig macht.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

erlegt, so ist der Anwalt durch diese Entscheidung beschwert, da es nicht vollkommen ausgeschlossen erscheint, daß das Gericht, welches zu Unrecht angenommen hat, der Anwalt habe Kosten verursacht, nunmehr auf Grund solchen Beschlusses auch irgendwelche Kosten erfordert. †)

Der BeschwF. hatte in Vollmacht einer Gläubigerin nach Ablauf der Vollziehungsfrist aus einer EinstwVerf. beim Zwangsvollstreckungsgericht den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung eines Anwalts für die auswärtige Gläubigerin zwecks Betreibung des Offenbarungseidverfahrens gestellt. Das AG. hatte die Bewilligung des Armenrechts abgelehnt und dem RA. die Kosten dieses Beschlusses gem. § 102 ZPO. auferlegt. Die gegen diesen Beschluß eingelegte sofortige Beschwerde ist vom LG. mit der Begründung verworfen worden, daß der Anwalt nicht beschwert sei, weil nach seinem eigenen Vorbringen Kosten nicht entstanden seien. Gegen den Beschluß des LG. wurde sofortige weitere Beschwerde eingelegt, worauf das KG. den angef. Beschl. des LG. sowie den Beschl. des AG. aufgehoben hat.

Die Auffassung des LG., der BeschwF. sei durch die Auferlegung der Kosten im Beschluß des AG. nicht beschwert, weil keine Kosten entstanden seien, ist nicht beizutreten. Es ist zwar richtig, daß durch Ablehnung des Armenrechtsgesuches keinerlei Kosten entstanden sind. Aber daraus folgt, daß der Beschluß des AG. nicht hätte ergehen dürfen, weil die Verurteilung in durch grobes Verschulden veranlaßte Kosten (§ 102 ZPO.) voraussetzt, daß durch das Versehen des Verurteilten Kosten verursacht sind. Wenn das AG. trotzdem den BeschwF. zur Tragung der nach Ansicht des Gerichts entstandenen Kosten verurteilt hat, so ist durch diese Entsch. der BeschwF. beschwert. Denn nachdem das AG. einmal zu Unrecht angenommen hat, er habe Kosten verursacht, erscheint es nicht vollkommen ausgeschlossen, daß es nunmehr auf Grund dieses Beschlusses irgendwelche Kosten vom BeschwF. erfordert.

(KG., Beschl. v. 14. Aug. 1931, 8 W 8536/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Herbert Luckas, Berlin.

*

24. § 125 ZPO. Es ist zulässig, in einem Nachzahlungsbeschluß dem Nachzahlungsverpflichteten Ratenzahlungen aufzuerlegen. †)

Die Fähigkeit zur Leistung von Ratenzahlungen genügt aber, um eine Anordnung nach § 125 ZPO. treffen zu können. Dies wird zwar von Stein-Jonas, ZPO., § 125 Abs. 1 bestritten, aber zu Unrecht. Daß der Schuldner nur Ratenzahlungen leisten kann, steht der Bewilligung des Armenrechts nicht entgegen, da die Partei hier je an das Gericht und an den ihr beigeordneten RA. den ganzen Vorschuß zahlen muß, wenn die Erhebung der Klage zugelassen worden und der RA. zu ihrer Vertretung verpflichtet sein soll. Im Falle des § 125 a. a. O. liegt die Sache aber anders. Hier ist der Prozeß bereits beendigt, und Nachteile können der Partei nicht mehr entstehen, wenn sie nicht den ganzen Betrag auf einmal bezahlt, sondern nach und nach abträgt. Es ist auch anerkannt und wird auch von Stein-Jonas nicht bestritten, daß die Nachzahlung hinsichtlich eines Bruchteils angeordnet werden kann, wenn der Partei die Nachzahlung der gesamten Beträge nicht zugemutet werden kann. Ist die Partei zur Zahlung von Monatsraten in der Lage, dann würde nichts im Wege stehen, daß in jedem Monat die Nachzahlung eines entspr. Bruchteils der gesamten, für die Nachzahlung in Frage kommenden Summe angeordnet würde. Dann ist aber auch nicht abzusehen, warum es unzulässig sein soll, von vornherein die Anordnung zu treffen, daß in jedem Monat der Betrag zu zahlen ist, zu dessen Entrichtung die Partei nach der Ansicht des Gerichts imstande ist. Eine spätere Abänderung dieser Entsch. im Falle einer nachträglichen Veränderung der Verhältnisse der Partei bleibt immer möglich.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 6. Okt. 1931, 8 U 15285/29.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Otto Carstens, Cottbus.

*

Kiel.

25. §§ 1, 3 Ges. v. 20. Dez. 1928; § 93 RAGebO. Anrechnung von Sondervergütungen beim Armenanwalt. †)

Nach § 93 RAGebO. kann, sofern der RA. nicht einer Partei zur Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet oder als Verteidiger bestellt ist, der Betrag der Vergütung durch Vertrag abweichend von den Vorschr. der RAGebO. festgesetzt werden. Daraus geht hervor, daß der als ArmAnw. bestellte RA. nach seiner Beiordnung keine Vereinbarungen über den Betrag seiner Vergütung mehr treffen darf. Er ist von da ab an die gesetzl. Gebühr gebunden. Mehr als diese soll ihm nicht zukommen, weil eben die Partei nicht einmal in der Lage ist, diese zu zahlen, und deshalb der Staat auf Grund der Armenrechtsbewilligung für sie einzustehen hat. Wäre nun eine Sondervergütung nicht auf die gesetzl. Gebühren anzurechnen, so müßte der Staat dem RA. die vollen ArmAnwGebühren bezahlen. Damit wäre der Staat aber im Ergebnis verpflichtet, selbst zu einem gesetzwidrigen Erfolg beizutragen; denn er würde gerade durch seine Zahlungen bewirken, daß der RA. nicht die gesetzl. Gebühr bekommt, sondern die verbotene vereinbarte. In Wirklichkeit liegen die Dinge bei den Sondervergütungen des ArmAnw. so, daß der RA. mit der Partei eine Gesamtvergütung vereinbart, die die gesetzl. Gebühr übersteigt, und daß von dieser vereinbarten Gesamtvergütung einen Teil die arme Partei, die nicht einmal die gesetzl. Gebühr zahlen kann, zu zahlen hat und den anderen Teil der Staat. Das widerstrebt dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Diese Erwägungen zwingen schon dazu, daß das Sonderhonorar anzurechnen ist. Zu dem gleichen Ergebnis führt auch der § 1 Ges. v. 20. Dez. 1928. Nach ihm sind dem für die arme Partei bestellten RA. die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. mit den dann in der Best. enthaltenen Beschränkungen zu erstatten. Auch hier ist erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß die RAGebühren und Auslagen nur nach Maßgabe der GebO. und nicht nach Maßgabe einer darüber hinausgehenden Vereinbarung zu erstatten sind. Daraus folgt, folgt man dem Sinn des Ges., daß nur noch der Unterschied zwischen gesetzl. Gebühr und Sondervergütung zu zahlen ist. Endlich spricht für die hier dargelegte Auffassung der § 3 des Ges. a. a. O. Nach ihm sind Vorschüsse und Zahlungen, die der RA. von seinem Auftraggeber oder einem Dritten vor oder nach der Beiordnung erhalten hat, zunächst auf diejenigen Vergütungen anzurechnen, für die ein Ersatzanspruch aus der Staatskasse nicht besteht. Hier handelt es sich allerdings um keinen Vorschuß, wohl aber um eine Zahlung; denn darunter sind alle Arten von Zahlungen zu verstehen. Unter Ver-

---

Zu 23. Die Anwendung der Bestimmung des § 102 ZPO. in der Praxis ist erfreulicherweise höchst selten. Die Gerichte sollten auch von der Vorschrift, die immer geeignet ist, Mißtrauen zwischen Gericht und Anwalt zu erzeugen, nur in wirklich eklatanten Fällen anwaltlichen Verschuldens Gebrauch machen. Im vorliegenden Falle haben die Instanzgerichte bei der Anwendung des § 102 ZPO. übersehen, daß durch den ablehnenden Beschluß, den sie erlassen haben, überhaupt keine Kosten entstanden sind, so daß auch von „veranlaßten" Kosten i. S. des § 102 ZPO. überhaupt nicht die Rede sein konnte. Mit Recht hat gleichwohl das KG. dem betroffenen Anwalt die sofortige Beschwerde aus § 102 Abs. 3 ZPO. gewährt; dies ergab sich ja schon daraus, daß das Nichtentstehen von Kosten gerade die Anwendung der Bestimmung ausschloß und die Entsch. daher eine fehlsame war, mochte sie auch materiellrechtlich gegenstandslos sein. Es konnte deshalb dem betroffenen Anwalt die Abwehr nicht versagt werden.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 24. Der durch Ges. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2113) eingefügte § 115 Abs. 2 ZPO. ermöglicht die teilweise Bewilligung des Armenrechts; vgl. jetzt auch NotVO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 357) 6. Teil Kap. I § 11 Abs. 4 bez. nichtvermögensrechtlicher Streitigkeiten. Daraus ergibt sich logisch, daß auch eine Nachzahlung gem. § 125 Abs. 1 ZPO. verlangt werden kann, soweit die zum Armenrecht zugelassene Partei zu einem Bruchteil hierzu imstande ist; dann muß aber auch die Bewilligung von Ratenzahlungen gestattet sein (so auch KG. v. 21. Febr. 1928: JW. 1928, 1520[19]; OLG. Darmstadt: OLG. 41, 264; Sydow-Busch-Kranz, Anm. 3 zu § 125; Baumbach, Anm. 1 zu § 125 ZPO.).

RA. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

Zu 25. Die Entsch. ist in ihrem Kerne und ihrer wesentlichen Begründung durchaus zutreffend. Für den Regelfall ist natürlich richtig, daß der ArmAnw. nach seiner Beiordnung keine Honorarvereinbarungen treffen darf; außer acht kann hier die Ausnahme bleiben, wonach für den Fall des § 125 ZPO. Honorarabreden — von welchen natürlich die Vertretung der armen Partei nicht abhängig gemacht werden darf — statthaft sind (pro Friedlaender, RAO. [3], Exk. vor § 30 Anm. 63, 64; § 34 Anm. 14; KG.: JW. 1930, 180; 1930, 206; Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO. § 93 Anm. 3; Carlebach, RAGebO. § 93 Anm. 2; EGH. 22, 112; 24, 189, 169; a. A. Willenbücher, Kostenfestsetzverf. [11] 429, ohne Begründung, die von ihm zit. Entsch. KG.: JW. 1930, 180; OLG. Düsseldorf: JW. 1922, 1341 stehen nicht auf seinem Standpunkt). Daran, daß vor der Armenrechtsbewilligung, etwa gerade für den Fall der letzteren, Honorarabreden für die Zeit nach Armenrechtsgewährung nicht wirksam abgeschlossen werden können, auch insoweit standeswidrig sind, wird nicht zu zweifeln sein (vgl. Friedlaender, RAO. § 34 Anm. 11; JW. 1922, 1341; 1930, 1093; 1931, 2383; Willenbücher a. a. O. u. dort zit.; Baumbach, ZPO. § 115 E; OLG. Kiel [2]: JW. 1931, 2383). Im vorl. Fall scheint es sich um Zahlungen der armen Partei auf eine mit dem ArmAnw. nach seiner Beiordnung getroffene Sonderhonorarabrede und Zahlungen auf Grund derselben gehandelt zu haben; in diesem Fall wäre wegen Verstoßes gegen § 114 Ziff. 3 ZPO. die Abrede regelmäßig zivilrechtlich nichtig, standesmäßig unstatthaft; auf Grund derselben geleistete Zahlungen könnte im Regelfall die Partei zurückfordern, ausnahmsweise nicht, wenn sie in voller Kenntnis der Rechtslage zahlte (Friedlaender, RAO. § 34 Anm. 13); in ersterem Fall ist Anrechnung zugunsten der Staatskasse nicht denkbar, in letzterem Fall will Partei auf das Sonderhonorar, aber nicht auf

gütungen können aber nur die gesetzl. zulässigen Vergütungen als die gesetzl. Gebühren und Auslagen gemeint sein.

(OLG. Kiel, FerSen., Beschl. v. 25. Juli 1931, 2a W 170/31.)

Mitgeteilt von LGR. Schumacher, Altona.

*

26. § 118 ZPO. Bewilligung des Armenrechts nach Beendigung der Instanz findet nicht statt. †)

Das Armenrechtsgesuch der Bekl. ist abgelehnt worden. In der Sache selbst ist nach Klagantrag Urt. verkündet worden. Am folgenden Tage hat die Bekl. gegen den das Armenrecht versagenden Beschl. Beschw. eingelegt. Diese war unzulässig. Mit der Verkündung des Urt. war die Instanz beendigt (Kollat, RKostG. 1927 § 25 GKG. Anm. 1; Sydow-Busch, ZPO., 1930, Anm. 1 zu § 118; Stein-Jonas, 1928, II, 1 zu § 119). Da die Bewilligung des Armenrechts nicht der Befreiung von etwaiger Kostenpflicht dient, sondern die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung in der betr. Instanz ermögl. soll, und da deshalb die Bewilligung für jede Instanz besonders erfolgt, erstrebte die Bekl. das Armenrecht für eine bei Einlegung nicht mehr mögl. Rechtsverteidigung.

(OLG. Kiel, 4. ZivSen., Beschl. v. 24. Okt. 1931, 4 W 279/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Bovensiepen, Kiel.

*

Nürnberg.

27. § 115 ZPO.; § 4 GKG.; §§ 29, 30 RAGebO.; § 1 ArmAnwG. Der Pflichtanwalt hat keinen Anspruch auf Gebührenersatz aus der Staatskasse für Erinnerungen gegen den Ansatz von Gerichtskosten. †)

Es kommt darauf an, ob die Geltendmachung der in § 4 GKG. dem Zahlungspflichtigen eingeräumten Rechte ein besonderes Verf. darstellt oder in den allg. Rahmen des Kostenfestsetzungsverf. fällt. Hierbei ist als wesentlich in Betracht zu ziehen, daß der BeschwF. die Erinnerungen erhoben hat, um eine seiner Partei günstigere Kostenausgleichung nach § 106 ZPO. zu erzielen. Gehört unter diesen Umständen die vom BeschwF. entfaltete Tätigkeit zum Kostenfestsetzungsverf., dann ist für die Erinnerungen keine besondere Anwaltsgebühr angefallen, weil die Festsetzung der Kosten, die mit Einschluß etwaiger Erinnerungen eine Instanz bildet — § 30 Abs. 3 RAGebO. in analoger Anwendung des § 29 RAGebO. —, auch die Erinnerungen des RA. nach § 4 GKG. umfaßt und weil der BeschwF. die Gebühr für das Kostenfestsetzungsverf. bereits zugebilligt erhalten hat.

Sind aber die Erinnerungen nach § 4 GKG. als ein besonderes Verwaltungsverf. anzusehen (s. Rittmann-Wenz, GKG., 15. Aufl., Bem. 2 zu § 4), dann erstreckt sich die Bewilligung des Armenrechts nicht hierauf und es wäre nötig gewesen, hierfür um das Armenrecht nachzusuchen. Um so mehr, als für die Erinnerungen nach § 4 Abs. 3 GKG. die Mitwirkung des Anwalts nicht erforderlich ist. Mit der Bewilligung des Armenrechts erlangt die arme Partei nach § 115 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. ja auch nur das Recht, daß ihr insoweit eine Vertretung durch Rechtsanwälte geboten ist, ein RA. beigeordnet wird. Die Ersatzpflicht des Staates besteht nur, soweit die Beiordnung reicht. Daß etwa der BeschwF. gem. § 34 RAO. auch insoweit beigeordnet gewesen wäre, als die Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, erhellt aus dem Beiordnungsbeschl. nicht.

(OLG. Nürnberg, Beschl. v. 19. Okt. 1931, BR. 879/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wassertrübinger, Nürnberg.

*

Oldenburg.

28. §§ 114ff., 91 ZPO. Da das Verfahren wegen Bewilligung des Armenrechts im Rechtsstreit als ein vorbereitender Akt anzusehen ist (Stein-Jonas § 91 VI 1 und IX, 1), ist regelmäßig über die Kosten nicht im Armenrechtsverfahren, sondern im Hauptprozeß mitzuentscheiden. Wenn es aber zu einem eigentlichen Prozesse nach Ablehnung des Gesuchs um Bewilligung des Armenrechts nicht mehr kommt, ist eine Entscheidung über die Erstattung außergerichtlicher Kosten durch Beschluß nicht zulässig (Stein-Jonas § 126 u. JW. 1927, 2153 *).

Der Gegner, der nur in seinem eigenen Interesse im Verfahren über die Geltendmachung eines öffentl.-rechtl. Anspruches gegen den Staat gehört wird, ist nicht Partei i. S. von § 91 ZPO. Im Armenrechtsverfahren handelt es sich nicht um den Streit zwischen zwei Prozeßparteien, sondern lediglich um ein Verfahren zwischen den Armen und dem Staat, in dessen Verlauf dem zukünftigen Prozeßgegner in seinem eigenen Interesse die Möglichkeit zur Äußerung gegeben wird.

(OLG. Oldenburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 21. Okt. 1931, W 166/31.)

Mitgeteilt von RA. Hammersen, Osnabrück.

*

---

die gesetzl. Gebühren Zahlung leisten, so daß für Anrechnung auf die ArmAnwGebühr abermals kein Raum ist, wie Friedlaender: JW. 1931, 2383 treffend darlegt. In keinem Fall können Zahlungen irgendwelcher Art auf die Armenrechtsgebühren angerechnet werden; ausführlich s. hierzu Geiershöfer: JW. 1930, 1519, woselbst Geschichte, Zweck und Formulierung des ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928, insbes. dessen § 3, erörtert, Rspr. und Schrifttum zusammengestellt ist. Die bespr. Entsch. (ähnlich, aber nur kurz begründet, OLG. Kiel [2]: JW. 1931, 2383) greift vor allem fehl mit der Annahme, Sinn und Zweck des ArmAnwG. sei, daß der ArmAnw. keinesfalls mehr als die ermäßigten Gebühren des ArmAnwG. erhalten dürfe, daß daher im Fall der Nichtanrechnung von Zahlungen auf die ArmAnwGebühren der Staat selber zu einem gesetzwidrigen Erfolg beitrage. Nirgends ist im ArmAnwG. ein Anhalt für solche Auslegung zu finden; dieses Gesetz bestimmt grundsätzlich, daß und welche Vergütung der ArmAnw. gegenüber dem Staat zu beanspruchen habe; mit Recht sagt Baumbach, RKostG., 284 zu § 3 ArmAnwG.: Ein Sonderhonorar ist nicht anzurechnen, weil das Gesetz zwar die Haftung der Staatskasse beschränken, nicht aber die Gebühr des Anwalts verkürzen will. Also: Unrichtig ist, daß dem ArmAnw. nach dem ArmAnwG. nicht mehr als die Armenrechtsgebühren zufließen dürfen; dieses Gesetz regelt nur, was der ArmAnw. vom Staat fordern kann. Ob er sonst noch Leistungen für seine Tätigkeit erhalten darf, bestimmt nicht dieses Gesetz, sondern dafür bietet § 114 ZPO. evtl. § 93 RAGebO. mit § 134, 138 b. G. die Grundlage. Es steht außer Zweifel, daß der ArmAnw. rein freiwillige in Kenntnis der Rechtslage gemachte Leistungen der Partei oder Dritter (auch die Leistungen der unterlegenen Gegenpartei [§ 124 ZPO.]) annehmen darf (Friedlaender, RAO. § 34 Anm. 12; Willenbücher a. a. O. und EGH. 8, 151; 13, 67; 18, 129). Solche oder andere Zahlungen sind nach der klaren und gerade zur Ausräumung von Zweifeln getroffenen Best. des § 3 ArmAnwG. zunächst auf die Vergütungen anzurechnen, für die ein Ersatzanspruch gegen den Staat nicht besteht. Wenn diese Vorschrift einen Sinn haben soll, so können unter Vergütungen (entgegen der bespr. Entsch.) nur andere als die vom Staat zu leistenden gemeint sein, also eben die über den Anspruch gegen den Staat hinausgehenden. Da § 3 von „Zahlungen des Auftraggebers oder eines Dritten vor oder nach Beiordnung" spricht, muß das Gesetz hier doch gerade die Möglichkeit und Zulässigkeit solcher Zahlungen an die arme Partei im Auge gehabt haben, weil es diese Möglichkeit und Zulässigkeit als die Voraussetzung seiner Anrechnungsvorschrift aufstellt. — Vgl. noch Willenbücher S. 200; Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten 138.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 26. Die überwiegende Meinung lehnte die rückwirkende Kraft der Armenrechtsbewilligung ab, weil das Armenrecht der beabsichtigten Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung i. S. des § 114 ZPO. (dessen Änderung in NotVO. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 Kap. 1 § 11 [RGBl. 1931, 564] hier ohne Einfluß ist) nicht dienlich sein könne, da Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung zeitlich vor der Armenrechtsbewilligung liege; nur ausnahmsweise, insbes. bei Verzögerung des Armenrechtsantrags seitens des Gerichts erkannte man die Rückwirkung aus Billigkeitsgründen an (Geiershöfer: JW. 1925, 1421; 1926, 1604; 1927, 2155; LG. Trier: ZZP. 55, 254; sämtlich die Rückwirkung ablehnend). RG. 111, 34 = JW. 1926, 705 lehnt Rückwirkung ab; RG. 126, 300 = JW. 1930, 1488 läßt sie ausnahmsweise zu. Die übrige umfangreiche Rspr. und ein Teil des Schrifttums findet sich bei Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten S. 83—87. Die neuerl. Prüfung führt zur Annahme, daß die Bewilligung des Armenrechts auf den Zeitpunkt seiner Beantragung zurückwirkt. Ich gebe wie Friedlaender: JW. 1931, 1853 meine frühere Auffassung auf und sehe die Entsch. als unzutreffend an zufolge der überzeugenden Darlegungen von Schmidt: JW. 1931, 1059, 1782, denen sich auch Grünebaum: JW. 1931, 1782 anschloß und die Heilbrunn: JW. 1931, 1781 nicht zu erschüttern vermag. Es sollte keine Entsch. ergehen ohne gründl. Auseinandersetzung mit Schmidt, damit endlich die Praxis zu einheitl. Stellungnahme in der für Parteien, Anwälte und Staatskasse bedeutsamen Frage gelangt. Bei Zugrundelegung der Rückwirkung von Armenrechtsbewilligungsbeschl. auf den Antragszeitpunkt ist auch eine nach Instanzende gegen die Versagung gerichtete Beschw. nicht, weil eine Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung nicht mehr möglich sei, als unzulässig zu behandeln, da die Partei unter den Voraussetzungen des § 114 Anspruch auf Armenrechtsbewilligung hat. Die Sonderbest. der NotVO. v. 1. Dez. 1930 Teil 9 § 5 (RGBl. 1930, 604) schneidet die Beschw. gegen ablehnende Armenrechtsbeschl. des Berufungsgerichts, die NotVO. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 Kap. 1 § 11 die weitere Beschw. gegen das Armenrecht versagende Beschl. ab.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 27. Die Entsch. ist zweifellos im Ergebnis richtig. Für die Erinnerungen nach § 4 GKG. erhält auch der Prozeßbevollmächtigte, der nicht zum Armenanwalt bestellt ist, keine besonderen Gebühren, da diese Tätigkeit jedenfalls nach § 29 Nr. 5 RAGebO. zur Instanz gehört. Es bedurfte daher weder einer Untersuchung darüber, ob die Erinnerungen hier zum Kostenfestsetzungsverf. gehörten (was mir fraglich erscheint), noch der Ausführungen über den Umfang des Armenrechts und der Beiordnung.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Stettin.

29. § 115 ZPO. Wenn eine Partei schuldhaft mit zwei nacheinander ihr beigeordneten Anwälten Differenzen herbeiführt, die diesen ein weiteres Auftreten für die Partei unmöglich machen, dann hat die Partei keinen Anspruch auf Beiordnung eines dritten von ihr selbst ausgewählten Anwalts. †)

Im Anwaltsprozeß begründet die Armenrechtsbewilligung für die arme Partei zugleich den Anspruch auf Beiordnung eines Anwalts zur vorläufig unentgeltl. Wahrnehmung ihrer Rechte (§ 115 Abs. 1 ZPO.). Dieser Anspruch bildet einen Teil des vom Gesetz gewollten und von ihm selbst umgrenzten Inhalts des Armenrechts und entsteht der armen Partei als natürliche Folge der fortwirkenden Armenrechtsbewilligung immer wieder von neuem dann, wenn der bestellte Armenanwalt rechtlich oder tatsächlich nicht mehr in der Lage ist, sie zu vertreten und ihr zur Seite zu stehen. Wenn hiernach auch den Bekl. auf Grund der Armenrechtsbewilligung das Recht auf Neubestellung eines Armenanwalts bei Wegfall des erstbestellten grundsätzlich zusteht, so findet, wie der Sen. in Übereinstimmung mit der Entsch. des 4. ZivSen. des OLG. v. 10. April 1931 (4 W 182/31) annimmt, die Ausübung dieses Rechts doch wie die jeden anderen Rechtes ihre Grenzen in den Grundsätzen von Treu und Glauben sowie dem Verbote eines Mißbrauchs. Sie kann nicht so weit gehen, daß die Bekl. nacheinander zwei ihnen bestellten ArmAnw., gegen deren Auswahl nach dem vorl. Akteninhalte nichts einzuwenden ist, letzten Endes infolge von selbst schuldhaft herbeigeführten Differenzen ein weiteres Auftreten für sie unmöglich machen, hierdurch der Staatskasse unnötige Kosten verursachen und nunmehr den Anspruch auf Beiordnung eines dritten Armenanwalts möglichst sogar nach ihrer eigenen Auswahl erheben. Ein derartiges Verhalten ist ein offensichtl. Mißbrauch des Armenrechts. Diese Art und Weise, in der die Bekl. ihre weitere Rechtsverteidigung vornehmen, ist auch als mutwillig anzusehen; eine nicht das Armenrecht beanspruchende Partei würde bei verständiger Prozeßführung derartig sachlich ungerechtfertigte Angriffe gegen ihren Prozeßbevollmächtigten vermeiden. Ein solches Verhalten kann daher auch in Auslegung der Best. des § 114 Abs. 1 ZPO. i. Verb. m. § 11 Kap. I Tl. 6 Nr. 3 NotVO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. Nr. 537) nicht als durch die RechtsO. geschützt angesehen werden (vgl. auch RG.: JW. 1904, 368 [35]; Friedlaender, RAO., § 33 Anm. 25, § 34 Anm. 19). Den Bekl. liegt es vielmehr jetzt ob, einen neuen RA. auf eigene Kosten zu beauftragen, wenn sie sich nicht der Gefahr aussetzen wollen, als säumig behandelt zu werden.

(OLG. Stettin, Beschl. v. 13. Nov. 1931, 1 W 388/31).

Mitgeteilt von RA. Auerbach, Stettin.

Zu 29. Es muß in der Tat eine Grenze für aus Verschulden der armen Partei immer wieder nötig werdende Neubestellungen von Armenanwälten für diese Partei geben. Es widerspricht der RechtsO. auf dem Gebiet des Armenrechts, daß die arme Partei nach ihrem Belieben einen Wechsel in der Person des Armenanwalts sollte herbeiführen können; der § 115 Ziff. 3 gewährt ihr das Recht auf einen Anwalt; wenn dem Ges. auch zweifelsohne die Betonung des „einen" Anwalts fernlag, so erschöpfte sich doch der Anspruch der armen Partei durch die erfolgte Bestellung eines Anwalts für sie; nur von ihr nicht verschuldeter Verlust des beigeordneten Anwalts für sie berechtigt zum Antrag auf Bestellung eines anderen Armenanwalts. Darüber, ob im Einzelfall solchem Antrag auf Zuteilung eines anderen RA. stattzugeben ist oder nicht, muß das verständige richterl. Ermessen entscheiden. Wenn — wie in ob. Fall — eine Partei zwei nacheinander ihr beigeordneten Armenanwälten durch ihr (der Partei) eigenes schuldhaftes, zu Differenzen führendes Verhalten die weitere Tätigkeit unmöglich macht, so liegt in ferneren Anträgen auf Anwaltszuteilung allerdings ein Mißbrauch des Armenrechts. Im Fall RG.: JW. 1904, 368 hatte die arme Partei ihrem Armenanwalt das Mandat gekündigt; diese einmalige Kündigung genügte dem OLG. Köln und dem RG. als BeschwG. zur Versagung der Beiordnung eines anderen Armenanwalts. Dem OLG. Stettin trete ich daher bei, nicht aber dem Teil seiner Begr., welcher sich auf § 114 in Fass. des § 10 Tl. 6 Kap. 1 NotVO. v. 6. Okt. 1931 beruft, weil dort nur die sachlich veranlaßte Prozeßführung gemeint ist (Jonas: JW. 1931, 3520), nicht aber die Art derselben und ihre Begleitumstände. Die Finanzfrage (Rücksicht auf Staatskasse) spielt keine Rolle, weil — wie schon vor Honorierung der Armenanwälte durch den Staat — lediglich die Vorschr. der ZPO. Platz greifen.

Den Anspruch der armen Partei auf einen bestimmten Anwalt behandeln KG.: JW. 1930, 658, 685; 1931, 1126, 1836; OLG. Breslau: JW. 1931, 1127; nur ausnahmsweise ist solcher Anspruch begründet (Stein-Jonas § 115 V 1).

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 31. Die jetzt vom KG. aufgegebene Rechtsansicht, wonach § 411 Abs. 2 StPO. nicht für die BerInst. gilt, ist wohl als die in Rspr. und Schrifttum überwiegende zu bezeichnen (vgl. für sie

Berlin. **b) Strafsachen.**

30. §§ 44 ff., 333 ff. StPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber einem Urteil des Revisionsgerichts.

Wenn ein RevUrt. das Rechtsmittel wegen Versäumung einer Frist (§§ 341, 345 StPO.) als unzulässig verworfen hat, ist bei Gegebensein der Voraussetzungen der §§ 44 ff. StPO. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand trotz der Rechtskraft des Urt. möglich.

(KG., 1. StrSen., Beschl. v. 24. Nov. 1931, 1 W 77/31.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Stienen, Berlin.

*

31. § 411 Abs. 2 StPO. gilt auch für die Berufungsinstanz. †)

Nach § 411 Abs. 2 StPO. kann sich der Angekl. im Verfahren auf erhobenen Einspruch gegen den erlassenen Strafbefehl in der Hauptverhandlung durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen. Die Frage, ob die Zulässigkeit dieser Vertretung nur für die erste Instanz oder auch die Berufungsverhandlung gilt, ist allerdings im Schrifttum und Rspr. bestritten. Während Feisenberger, StPO. zu § 411 Anm. 6 und Schwarz, das. Anm. 3, denen OLG. Celle: ZStW. 46, 342 und OLG. Frankfurt a. M.: GoltdArch. 70, 254 gefolgt sind, die Vorschrift auch für die BerInst. gelten lassen wollen, hat das BayObLG. (BayObLGSt. 25, 1/2) und auch das KG. bisher (KG.: JW. 1926, 2147) den gegenteiligen Standpunkt eingenommen. Für die erste Ansicht spreche, so meinen Löwe-Rosenberg, StPO.[18] zu § 411 Anm. 8, die Erwägung, daß die Vorschr. des 6. Buchs über die besonderen Arten des Verfahrens den Bestimmungen der übrigen Bücher vorgehen, und daß nicht ersichtlich sei, aus welchem Grunde der Gesetzgeber zwischen der Vertretung des Beschuldigten in erster und in zweiter Instanz unterschieden haben sollte. Gleichwohl sei, wie die 18. Aufl. im Gegensatz zur früheren Auflage des Kommentars hinzufügt, der letzteren Ansicht beizupflichten, da aus den Abs. 1 und 3 des § 411 StPO. gefolgert werden müsse, daß mit dem Ausdrucke „Hauptverhandlung" i. S. des § 411 Abs. 2 StPO. nur die Hauptverhandlung erster Instanz gemeint sei. Zudem erschöpfe sich, so wird von den Anhängern dieser Auffassung ausgeführt, das Verfahren auf erhobenen Einspruch, von dem die Vorschriften der §§ 407 f. StPO. handeln, regelmäßig mit dem Erlaß des Urteils nach durchgeführter Einspruchsverhandlung.

Diese Gründe sind jedoch nicht überzeugend.

Richtig ist zwar, daß § 411 Abs. 1 StPO. mit der Vorschrift,

Rönnberg: JW. 1917, 214; BayObLG.: JW. 1925, 1016 und Löwenstein das.; OLG. Breslau: JW. 1926, 2232; OLG. Darmstadt: DJZ. 36, 310; Löwe-Rosenberg[18], Anm. 8 zu § 411; Kreß: BayRpflZ. 13, 100; Beling: ZStW. 39, 244 und in Reichsstrafprozeßrecht S. 476 Anm. 2 u. a.). Ich glaube auch, daß der jetzt vom KG. vollzogene Auffassungswandel nicht berechtigt ist.

Zuzugeben ist, daß die formell-systematische Auslegung, die von der herrschenden Meinung angerufen wird (insbes. die Betonung der Stellung von § 411 Abs. 2 zwischen dem ersten und dem dritten Absatze des § 411, die beide nur für die erste Instanz gelten), nicht unbedingt überzeugend ist. Aber immerhin hat auch die Gegenargumentation des KG. in obiger Entsch., soweit sie ebenfalls formal-systematisch ist, keine größere Durchschlagskraft. Tritt man sodann an die „inneren Gründe" heran, so darf man nicht bloß, wie es das KG. oben tut, die erste und die zweite Instanz im Verfahren nach Strafbefehl miteinander vergleichen und fragen: weshalb soll, was hier der ersten Instanz billig ist, nicht auch der zweiten Instanz recht sein? Sondern man hat vor allem der gewöhnlichen BerInst. diejenige im Verfahren nach Strafbefehl gegenüberzustellen und zu fragen: weshalb sollte der Gesetzgeber dabei einen Unterschied gemacht haben, d. h. für die BerInst. nach Strafbefehl eine sonst in der BerInst. nicht eröffnete Vertretungsmöglichkeit eröffnet haben? Fragt man so, so kann die Antwort nur die sein, daß die beiderseitigen Straffachen sich qualitativ nicht voneinander abheben und deshalb nicht einzusehen ist, weshalb sie, in der BerInst. angelangt, unterschiedlich behandelt werden sollten. (Daß namentlich die bisweilen von der Gegenmeinung ins Feld geführte „Geringfügigkeit" der Angelegenheit bei Strafbefehlssachen verglichen mit solchen, die nicht durch Strafbefehl hindurchgelaufen sind, nicht stimmt, darüber s. OLG. Breslau: JW. 1926, 2232.) Was die Straffachen, die mit Strafbefehl begonnen haben, von den anderen scheidet, ist lediglich, daß bei ihnen wegen voraussichtlicher Möglichkeit, ohne Hauptverhandlung durchzukommen, ein Versuch der summarischen Erledigung gemacht worden ist. Eben dieser Versuch ist aber, sobald Sachurteil der ersten Instanz da ist, als gescheitert abgetan. Wenn das KG. in obiger Entsch. sich darauf bezieht, daß in Strafbefehlssachen das Gesetz den persönl. Eindruck vom Angekl. für entbehrlich erachtet habe und die grundsätzl. Entbehrlichkeit dieses Eindrucks in die BerInst. hinein verlängert wissen will, so verkennt es, daß eben nicht der qualitative Charakter eine Sache zur Strafbefehls-

daß bei rechtzeitigem Einspruch gegen den Strafbefehl zur Hauptverhandlung geschritten wird . . ., nur die Hauptverhandlung erster Instanz gemeint sein kann, und daß, wenn in diesem Zusammenhange in Abs. 2 von der Zulässigkeit der Vertretung des Angekl. in der Hauptverhandlung die Rede ist, in erster Linie an die Verhandlung in erster Instanz gedacht ist. Daraus läßt sich aber nicht zwingend herleiten, daß die Vorschrift nur für diese Instanz gilt. Dagegen spricht schon der rein äußerliche Umstand, daß der Gesetzgeber anstatt die Vorschrift dem § 411 Abs. 1 anzufügen, sie in einen Sonderabsatz gesetzt hat. Auch in § 233 Abs. 1 StPO. ist die Ermächtigung, den Angekl. auf seinen Antrag vom Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden, ausdrücklich nur für das Verfahren vor dem AR. und dem SchöffG. vorgesehen. Gleichwohl wird von der auch vom KG. vertretenen überwiegenden Meinung anerkannt, daß der Angekl. von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung auch der BerInst. entbunden werden können. Weiterhin sieht § 387 Abs. 1 ähnlich dem § 411 Abs. 2 StPO. die Zulässigkeit der Vertretung des Angekl. im Privatklageverfahren in der Hauptverhandlung in erster Linie auch nur für die Hauptverhandlung erster Instanz vor (Löwe-Rosenberg, StPO. zu § 387 Anm. 1), ohne daß, soweit ersichtlich, Bedenken gegen die Anwendung der Bestimmung auch für das Berufungsverfahren geltend gemacht worden sind. Danach fehlt es nicht an ähnlich lautenden Verfahrensvorschriften, die als Durchbrechung des in § 230 StPO. niedergelegten Grundsatzes, wonach grundsätzlich Verhandlungen nur in Anwesenheit des Angekl. stattfinden dürfen, trotz ihres Wortlauts und ihrer Einstellung in einem bestimmten Verfahrensabschnitt für die BerInst. für anwendbar erachtet werden. Die entsprechende Anwendung aller dieser Bestimmungen und damit auch des § 411 Abs. 2 StPO. auf das Berufungsverfahren kann um so weniger Bedenken unterliegen, als sich die Berufungsverhandlung ihrer verfahrensrechtlichen Bedeutung nach als eine Wiederholung der Hauptverhandlung erster Instanz darstellt und der Gesetzgeber ohnehin in § 322 StPO. die §§ 226 f. über die Hauptverhandlung erster Instanz mit den sich aus den §§ 324 f. StPO. ergebenden Einschränkungen für die Berufungsverhandlung für anwendbar erklärt hat.

Gegenüber vorstehenden Ausführungen vermag auch nicht die weitere Erwägung durchzugreifen, daß sich die Regelung des besonderen Verfahrens nach den §§ 407 f. StPO. mit der Erlassung des Urteils erster Instanz nach eingelegtem Einspruch erschöpfe. Vielmehr ist § 411 Abs. 3 StPO., wonach das Gericht an dem im Strafbefehl enthaltenen Ausspruch nicht gebunden ist, unbedenklich auch für den BerR. beachtlich, der abweichend von einem etwaigen Freispruch des Erstrichters zur Verurteilung des Angekl. gelangt.

Entsprechend den §§ 233, 387 StPO. auch dem § 411 Abs. 2 StPO. Geltung für die BerInst. beizumessen, sind insbes. aber auch überwiegend innere Gründe gegeben.

Bei dem summarischen Verfahren des Strafbefehls hat der Gesetzgeber gerade die Gewinnung eines persönlichen Eindrucks vom Angekl. nicht für erforderlich erachtet, und zwar nicht nur vor der Verhängung der Strafe durch den Strafbefehl, sondern auch nach derselben in der Einspruchsverhandlung. Alsdann aber ist nicht einzusehen, welche Gründe obgewaltet haben sollten, dem Angekl. das Recht, sich vertreten zu lassen, gerade für die BerInst. zu nehmen; dies um so weniger, als das Gericht in Ausnahmefällen, in denen es das persönliche Erscheinen für erforderlich erachtet, jederzeit nach § 236 StPO. eine entsprechende Anordnung erlassen und erforderlichenfalls erzwingen kann. Auch von dem Gesichtspunkte der Regelung in § 329 StPO. aus erscheint die entsprechende Anwendung des § 411 Abs. 2 StPO. für das Berufungsverfahren geboten. Im Sinne einer Einengung des Erlasses von Kontumazialurteilen auf Grund der Ausnahmevorschrift des § 329 StPO., wie sie auch die neuere Rspr. für geboten erachtet (u. a. RGSt. 61, 279), liegt es durchaus, die gesetzlich zugelassenen Fälle der Vertretung des Angekl. möglichst weit zu fassen, um dadurch wiederum den Eintritt derjenigen Voraussetzungen zu beschränken, von deren Vorliegen der Erlaß eines Versäumnisurteils i. S. des § 329 StPO. abhängt.

(KG., 4. StrSen., Urt. v. 11. Juni 1931, 4 S 34/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Leopold Kahn, Ludwigshafen (Rh.).

---

sache im Gegensatz zur gewöhnlich behandelten Sache macht, sondern nur der Umstand, daß man bei der konkreten Sache auf Nichtbestreitung von seiten des Beschuldigten rechnet. Ist diese Rechnung fehlgeschlagen, so ist nunmehr die „Strafbefehlssache" eine Sache wie jede andere. Ja man kann sogar sagen, daß jetzt das Bedürfnis, von dem Angekl. einen persönl. Eindruck zu gewinnen, derart hervortritt, daß eine Vertretungsmöglichkeit keinesfalls weitergehend normiert sein kann, als sonst in der BerInst.

Aus diesen Gründen sollte, wie ich meine, das KG. zu seiner eigenen früheren, und damit zur herrschenden Rechtsauffassung zurückkehren.

Geh. Rat Prof. Dr. Ernst v. Beling, München.

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. §§ 85 ff. ZPO. Der Rechtsanwalt, der seine Bevollmächtigung nicht durch Vollmachtsurkunde nachweisen kann, haftet, sofern die Partei die Erteilung der Vollmacht in Abrede stellt, der Staatskasse gegenüber an Stelle der Partei für die Gerichtskosten.

Hat die Gläubigerin den RA. K. und G. keine Vollmacht für das Offenbarungseidverfahren erteilt, so ist sie auch nicht Kostenschuldner der durch dieses Verfahren veranlaßten Kosten geworden; denn gem. § 85 ZPO. sind nur die von dem Bevollmächtigten vorgenommenen Prozeßhandlungen für die Partei in gleicher Weise verpflichtend, als wenn sie von der Partei selbst vorgenommen wären. Hieraus folgt, daß Handlungen, die von einem Nichtbevollmächtigten vorgenommen sind, die Partei nicht verpflichten, ja sogar weiter, daß die als Antragssteller bezeichnete Person überhaupt nicht Antragsteller geworden ist (Beschl. des KG. 20 W 10456/29 in 33 O 354/28 des LG. I Berlin), daß vielmehr dann der nicht legitimierte Vertreter persönlich für die Kosten haftet (RG.: RG. 66, 39 und Gruch. 46, 1171). Der Nachweis dafür, daß der als bevollmächtigt auftretende RA. tatsächlich bevollmächtigt war, kann im Verfahren über den Kostenansatz nach Ansicht der Beschwerdekammer nur durch Vorlegung einer schriftlichen Vollmacht geführt werden. Der Urkundsbeamte ist nämlich mangels einer gesetzlichen Bestimmung nicht berechtigt, im Verfahren über den Kostenansatz etwa durch Zeugenvernehmung Beweis zu erheben. Ist dieser Weg aber dem Urkundsbeamten verschlossen, so ist auch das Gericht bei der Entsch. über die Erinnerung oder Beschwerde zu einer Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung nicht befugt; denn das Gericht wird hierbei lediglich als dem Urkundsbeamten übergeordnete Instanz tätig und ist somit nicht in der Lage, eine weitergehende Prüfung auszuüben, als sie dem Urkundsbeamten bei der Aufstellung der Kostenrechnung zustand. Die Erteilung der Vollmacht kann auch nicht etwa durch eidesstattliche Versicherung nachgewiesen werden; denn die eidesstattliche Versicherung bildet gem. § 294 ZPO., abgesehen von dem hier nicht in Frage kommenden Fall des § 377 ZPO., kein Beweismittel, sondern nur ein Mittel der Glaubhaftmachung und ist als solches mangels einer gesetzlichen Bestimmung im Verfahren über den Kostenansatz im Gegensatz zum Kostenfestsetzungsverfahren (§ 104 ZPO.) nicht ausreichend. Kann hiernach im Verfahren über den Kostenansatz der Nachweis der Vollmacht nur durch Vorlegung der schriftlichen Vollmachtsurkunde geführt werden, so hat dies zur Folge, daß die Partei, die die Erteilung der Vollmacht in Abrede stellt, nur dann seitens der Staatskasse als Kostenschuldner für die Kosten des von dem RA. in ihrem Namen beantragten Verfahrens in Anspruch genommen werden kann, wenn der RA. durch Vorlegung der Vollmachtsurkunde die Erteilung der Vollmacht nachweist, und daß der RA., wenn er hierzu nicht in der Lage ist, persönlich der Staatskasse gegenüber für die Kosten des von ihm beantragten Verfahrens haftet und darauf angewiesen ist, seine Partei im Prozeßwege gem. §§ 675, 670 BGB. auf Befreiung von dieser Schuld bzw. auf Erstattung der von ihm bereits gezahlten Kosten in Anspruch zu nehmen.

(LG. I Berlin, Beschl. v. 30. April 1931, 29 T 1506/31.)

Mitgeteilt von LGR. Friedrich Müller, Berlin.

*

Bremen.

2. § 767 ZPO. Änderung eines Unterhaltsurteils auf Vollstreckungsgegenklage.

Der Ansicht des Vorderrichters, daß die Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPO. unzulässig sei zur Geltendmachung veränderter Verhältnisse in bezug auf die rechtskräftig festgestellte Unterhaltsverpflichtung, und hierzu nur das Mittel der Abänderungsklage nach § 323 ZPO. gegeben sei, kann das BG. nicht beitreten. Es muß allerdings ein Unterschied gemacht werden zwischen der Zeit vor und nach Klagerhebung. Für die Zeit vor Klagerhebung hat der Schuldner wegen veränderter Verhältnisse das Mittel der Vollstreckungsklage, um eine Beseitigung oder Minderung der früher durch Urteil, gerichtlichen Vergleich oder in einer notariellen Urkunde festgestellten Unterhaltsverpflichtung zu erreichen. Die Veränderung der für die Höhe der festgesetzten Unterhaltsrente maßgebenden Verhältnisse erfüllt den Tatbestand einer Einwendung gegen den Anspruch selbst und rechtfertigt für sich allein die Anwendung des § 767 ZPO. Nicht erforderlich ist dazu, daß die gesetzliche Grundlage des Unterhaltsanspruchs sich geändert hat. Dies ergibt sich aus der einfachen Erwägung, daß die Unterhaltsurteile nur das zeitweilige Rechtsverhältnis nach den tatsächlich bestehenden Zuständen regeln, sie verlieren ihre Kraft, wenn die Voraussetzungen, unter denen sie erlassen sind, sich ändern oder wegfallen. Die Vollstreckungsgegenklage hat den Zweck, dem Ur-

teilsspruch seine Vollstreckbarkeit zu entziehen, wenn Veränderungen des materiellen Anspruchs zugunsten des Schuldners eingetreten sind. Dem Schuldner muß es überlassen bleiben, seine materiellen Einwendungen gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch durch Klage nach § 767 ZPO. geltend zu machen (RG. 1, 156; 7, 53; 14, 244; 29, 114; Stein-Jonas § 767 A. II).

Hierbei ist zu beachten, daß die Klage aus § 767 ZPO. nicht eine Fortsetzung des durch das frühere Urteil abgeschlossenen Prozesses ist, denn mit ihr wird ein neuer nachträglich entstandener Tatbestand geltend gemacht, der dem Schuldner einen Anspruch auf die Abänderung der durch das Urteil festgestellten Leistungspflicht gibt. In den Fällen, wo der Verurteilte als Kl. die Beseitigung oder Minderung des früher durch Urteil festgestellten Anspruchs verlangt, stellt sich die Klage als eine Einwendung dar, die diesen Anspruch selbst betrifft, so daß die Fassung des § 767 ZPO. seine Anwendung auf diese Fälle zuläßt (RG. 52, 346). Die Vollstreckungsgegenklage soll dem Schuldner gerade das Mittel geben, um die Härte der Bestimmung des § 323 ZPO. zu beseitigen, nach der die Aufhebung oder Minderung einer wiederkehrenden Leistung nur für die Zeit nach Klagerhebung erfolgen kann (Stein-Jonas § 323 A. III).

Für die Zeit nach Klagerhebung hängt die Entsch. des Rechtsstreits davon ab, ob neben der Abänderungsklage aus § 323 ZPO. die Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPO., auf die der Kl. die Klage allein stützt, zulässig ist. Der Ansicht der Bekl., daß die Abänderungsklage als lex specialis anzusehen und daneben die Klage aus § 767 ZPO. ausgeschlossen ist, kann nicht beigetreten werden. Beide Klagen sind prozeßrechtliche Gestaltungsklagen, denen kein materieller, sondern nur ein publizistischer Rechtsanspruch zugrunde liegt, beide verfolgen dasselbe Ziel; zwischen beiden Rechtsbehelfen liegt eine Idealkonkurrenz vor, so daß der Schuldner zwischen beiden wählen kann (Stein-Jonas § 323 A. III). Die Vollstreckungsklage ist auch für die Zeit nach dem 23. Febr. 1931 das zulässige Rechtsmittel, da die Veränderung der Verhältnisse, auf die sich der Kl. beruft, den Tatbestand einer Einwendung gegen den Anspruch selbst darstellt.

(LG. Bremen, 3. ZK., Urt. v. 29. Juli 1931, S III 209/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hans Galperin, Bremen.

*

Köln.

3. § 561 Abs. 2 Satz 2 BGB. Aufrechterhaltung des Pfändungspfandrechts nach Auszug des Mieters enthält zugleich eine Geltendmachung des Vermieterpfandrechts.†)

(LG. Köln, 13. ZK., Urt. v. 13. Nov. 1931, 13 S 152/31.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Hein, Köln.

*

Königsberg.

4. § 1387 BGB. Die Kosten eines RA. sind in amtsgerichtlichen Prozessen nur dann vorzuschießen, wenn die Annahme eines RA. aus in der Art des Prozesses oder der Person der vorschußberechtigten Prozeßpartei liegenden Gründen notwendig oder mindestens angemessen erscheint.†)

Zu den Kosten des Rechtsstreites i. S. des § 1387 BGB. gehören allerdings auch grundsätzlich die eigenen Anwaltskosten der vorschußberechtigten Ehefrau (RG. 47, 72; dagegen nur Staudinger, § 1387 BGB. A. 3b und OLG. 24, 36). Im Anwaltsprozeß sind daher die Anwaltskosten im Rahmen des § 84 RAGebO. vorzuschießen, soweit sie notwendig sind (RG. 47, 72; Sörgel bei § 1387 BGB.) oder zum mindesten die Grenzen des Angemessenen nicht übersteigen (RGRKomm. § 1387 A. 6), wobei in jedem Falle die Grenzen des § 91 ZPO. einzuhalten sind (KG. Nr. 1916 S. 1220 Nr. 10).

Zu der Frage, ob im amtsgerichtlichen Prozeß in jedem Falle im Rahmen des § 91 ZPO. ein angemessener Anwaltskostenvorschuß zu entrichten ist, hat, soweit ersichtlich, bisher weder die Rspr. noch das Schrifttum ausdrücklich Stellung genommen. Unterliegt der Ehemann in dem Prozesse, so hat er gem. § 1416 BGB., § 91 Abs. 2 ZPO. auch im amtsgerichtlichen Prozeß in jedem Falle die Kosten eines RA. zu erstatten. Es ist auch nicht zu leugnen, daß sich die Vorschußpflicht nach denselben Grundsätzen zu richten haben wird wie die endgültige Verpflichtung. Jedoch die formelle, sich aus § 91 Abs. 2 ZPO. ergebende Befugnis der Prozeßpartei findet nach der Ansicht der Kammer ihre Schranke in den sich aus der Ehe ergebenden Pflichten der Ehegatten. Die Kammer vertritt daher die Meinung — unter übernahme der für den Anwaltsprozeß aufgestellten Grundsätze —, daß die Kosten eines RA. in amtsgerichtlichen Prozessen gem. § 1387 BGB. nur dann vorzuschießen sind, wenn die Annahme eines Anwalts aus in der Art des Prozesses oder der Person der vorschußberechtigten

---

Zu 3. Vgl. JW. 1929, 2899, 2857, 3220; 1930, 2998.

Zu 4. Den übereinstimmenden Entsch. des AG. und des LG. Königsberg muß durchaus widersprochen werden. Beide Gerichte gehen davon aus, daß beim gesetzlichen Güterstande eine Vorschußpflicht des Ehemanns für Rechtsstreite seiner Frau besteht, und ebenso, daß zu den Kosten des Rechtsstreits, die der Ehemann nach § 1387 Ziff. 1 Halbs. 2 zu tragen hat, auch die Rechtsanwaltsgebühren einschließlich Auslagen gehören. Diese Vorschußpflicht ist anerkanntermaßen eine Folgewirkung des gesetzlichen Verwaltungsrechts des Mannes an einem etwaigen eingebrachten Gute. Von diesem Gesichtspunkte aus ist seine Vorschußpflicht zu beurteilen. Handelt es sich um einen gegen einen Dritten zu führenden Rechtsstreit, so würde kraft der zwischen den Ehegatten beim gesetzlichen Güterstande hinsichtlich des Vermögens bzw. des eingebrachten Gutes bestehenden Verbundenheit der Mann es ablehnen dürfen, Auslagen gutzuheißen, die offensichtlich unwirtschaftlich sind, also die Beiziehung eines RA. in Fällen, in welchen z. B. der Anspruch unbestritten, aber zur Zeit nicht beitreibbar ist, oder bei mutwilligem Wechsel des Anwalts u. dgl. Aber abgesehen von diesen Ausnahmefällen wird er es nicht ablehnen können, die Kosten für einen RA. vorzuschießen. Denn wenn § 91 Abs. 2 ZPO. auch auf diese Frage nicht unmittelbar anwendbar ist, weil er nur für das Verhältnis zum Prozeßgegner gilt, so ist doch seine Bestimmung ein Ausfluß des allgemeinen Gedankens, daß die Rechtsverfolgung — insbes. für einen nicht unbestrittenen Anspruch — zweckmäßig unter Mithilfe einer rechtlich geschulten Persönlichkeit, die allen sich ergebenden Möglichkeiten gewachsen ist, nämlich des RA., geschieht. Nur so können die von den Beschlüssen erwähnten Ausführungen, daß der Mann nur für die notwendigen oder die angemessenen Kosten aufzukommen habe, wie sich bei Einsicht in den benannten Stellen auch ergibt, aufgefaßt werden. Handelt es sich aber um einen Prozeß gegen den Ehemann selbst, so fällt natürlich dies — beschränkte — Mitprüfungsrecht des Ehemanns weg. Die Erwägung, ob ein RA. zugezogen werden soll, hat in diesem Falle allein die Frau zu treffen. Der Ehemann ist dabei Dritter, dem gegenüber der von den besprochenen Beschlüssen zu Unrecht zur Seite geschobene § 91 ZPO. Geltung hat. Insbes. ist etwa ein Mitprüfungsrecht des Richters, wie es die beiden Beschlüsse diesen zusprechen wollen, ausgeschlossen. Einen sinnfälligen Beweis gegen eine solche Mitprüfung durch den Richter, gegen die Möglichkeit, daß sie mit der vertraulichen Besprechung zwischen Ehegatten zu vergleichen sei, bieten die Ausführungen, mit denen die beiden Beschlüsse ihren ablehnenden Standpunkt begründen. Das AG. führt an, daß der Rechtsstreit sachlich und rechtlich nicht schwierig sei, also die Zuziehung eines RA. nicht notwendig sei. Aus dem Beschlusse ist nicht zu ersehen, wieso es die Schwierigkeit des Rechtsstreits abschätzen kann, für den — nach dem Beschlusse — die Erhebung der Klage erst beabsichtigt ist. Daß aber Unterhaltsklagen zwischen getrennt lebenden Ehegatten in der Regel nicht sachlich und rechtlich unschwierig sind, ist eine Erfahrung, welche die Rechtsanwaltschaft tagtäglich macht. Die Zuweisung dieser Sache an die AG. rechtfertigt sich nur durch das Bedürfnis nach einer gewissen Schleunigkeit, nicht aber wegen der Einfachheit der Lagerung; hierin ähneln sie den entfernt verwandten Typenklagen auf Unterhalt aus außerehelichem Verkehr in keiner Weise. Tatsache ist auch, daß in solchen Prozessen, in welchen häufig auch eine gewisse persönliche Schärfe hineintritt, sehr oft die Frau dem meist geschäftskundigeren Manne unterlegen ist, eine Ungleichheit, die durch den Beistand eines RA. ausgeglichen werden muß. Das LG. aber mutet der Antragstellerin als Voraussetzung hierfür einen besonderen Beweis zu, daß aus ihrer Person und der Art des Prozesses der Beistand eines RA. notwendig oder angemessen sei, und lehnt den Antrag ab, weil derartige Gründe nicht ersichtlich seien. Dies ist, wie dargelegt, rechtlich unzutreffend. Es muß aber auch praktisch genügen, daß der Ehemann den verlangten Unterhalt nicht leistet, also rechtlich seine Pflicht hierzu bestreitet. Und die weiter betonte Ausführung, daß die Kl. ohne Bestehen der Vorschußpflicht keinen RA. genommen hätte, mutet an sich, wie durch die beigegebene Begründung erst recht erstaunlich an. Aus der Tatsache, daß die Kl. den Antrag auf Erlassung der EinstwVerf., den sie für rechtlich einfach und glatt hielt — übrigens angesichts der ergangenen Beschlüsse ein Musterbeispiel, wie man sich hinsichtlich dieser Frage irren kann — selbst stellte, soll hervorgehen, daß sie auch den Prozeß selbst besorgt hätte, obwohl sie durch ihren Antrag zu erkennen gab, daß sie ihn für so schwierig hielt, um sich die Gewinnung eines RA. zu sichern. Vor allem aber ist es doch ein Irrkreislauf, daß das — grundsätzlich zugegebene — Recht auf Vorschuß deshalb versagt werden soll, weil angenommen wird — bewiesen ist es nicht; deshalb sagt der Beschluß: „zweifellos" —, die Kl. hätte, wenn das nun einmal bestehende Recht auf Vorschuß nicht bestünde, keinen RA. aufgestellt.

Es drängt sich die Frage auf, warum denn beide Gerichte den Antrag ohne weiteres ihrerseits ablehnen und nicht dem Bekl. überließen, sein Recht zu wahren, warum sie nicht einmal von der nach § 937 Abs. 2 ZPO. als Regel gedachten Befugnis Gebrauch machten, über den Antrag mündliche Verhandlung an-

Prozeßpartei liegenden Gründen notwendig oder zum mindesten angemessen erscheint.

(LG. Königsberg, Beschl. v. 15. Sept. 1931, 6 T 645/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilke, Königsberg i. Pr.

*

Mainz.

5. Die Zuteilung eines Gerichtsvollziehers im Armenrecht durch ein bestimmtes Gericht hat nur für den Bezirk dieses Gerichtes Geltung. Wenn die Gläubigerin den Vollstreckungsauftrag dem Gerichtsvollzieher eines anderen Bezirks als dem des zuteilenden Gerichts selbst erteilt, ist die Kostenpflicht für sie selbst entstanden.

(LG. Mainz, Beschl. v. 26. Sept. 1931, T 381/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. A. Kronenberger, Wiesbaden.

Meiningen. b) **Strafsachen.**

6. §§ 67, 72, 73 RAGebO. Rechtsanwaltsgebühren für Vertretung des Nebenklägers bei einer Zeugenvernehmung. †)

Die Gebühr des RA. für die Beistandleistung — als Vertreter des Nebenkl. — bei einer Zeugenvernehmung nach Eröffnung des Hauptverfahrens und vor der Hauptverhandlung ist in der RAGebO. nicht ausdrücklich geregelt. Die Tätigkeit des RA. muß aber entlohnt werden, da sie weder durch die Gebühr für das Vorverfahren noch durch die für die Hauptverhandlung abgegolten ist. Daher greift § 89 RAGebO. ein. Dem Anwalt ist (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO., Vorbem. z. 4. Abschn. in II 2; s. auch die N. 3 S. 428 zit. Schriftsteller) die Gebühr des § 67 RAGebO. zuzubilligen.

(LG. Meiningen, 2. StrK., Beschl. v. 23. Okt. 1931, 2 Q 88/31.)

Mitgeteilt von RA. Otto Landsberg, Berlin.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

** **1.** §§ 1, 2 Abs. 2 TarVO. v. 23. Dez. 1918 i. d. Fass. v. 1. März 1928.

1. Ein TarVertr. braucht keine Lohnregelung zu enthalten. Diese kann vielmehr anderweiter Festsetzung, insbes. bezirklichen oder örtlichen Sondervereinbarungen vorbehalten sein. Erfolgt solche kollektive Sondervereinbarung nicht, so ist die Einzelvereinbarung im Arbeitsvertrag maßgebend.

2. Echte Tarifkonkurrenz ist nur gegeben, wenn ein Arbeitsverhältnis gleichzeitig unter den zeitlichen, räumlichen, persönlichen und sachlichen Geltungsbereich mehrerer TarVertr. fällt. Dagegen keine Tarifkonkurrenz, wenn zwei TarVertr. einander ergänzen wollen. †)

Die Bekl. betreibt in Offenbach a. M. ein Blumen- und Samengeschäft. Für Blumengeschäfte besteht der allgemeinverbindlich erklärte Reichstarif für die Blumengeschäfte im Deutschen Reich (RTarVertrBl.). Dieser enthält in der Einleitung unter Punkt 1 Abs. 3 die Bestimmung: „Als gewerbliche Arbeitnehmer, die diesem Tarif unterstehen, gelten Binder, Binderinnen (einschl. der Lehrlinge), auch wenn sie den Verkauf mit zu bewirken haben, ferner Andrahter (-innen) und Hilfsarbeiter (Laufmädchen, Laufburschen, Radfahrer, Hausdiener, Packer)." Hinsichtlich der Löhne ist zu II Punkt 11 bestimmt: „Die Mindestlöhne werden durch den geschäftsführenden Ausschuß der Tarifgemeinschaft festgesetzt. Sie sind durch die Verbandszeitungen bekanntzugeben und gelten für alle Blumengeschäfte Deutschlands, sofern nicht besondere örtliche Lohnvereinbarungen bestehen."

Ein Mindestlohntarif ist durch örtliches Abkommen nur für die Binder und Binderinnen abgeschlossen worden. Für die Hilfsarbeiter sind Löhne nicht vereinbart worden.

Kl. war bei der Bekl. als Ausläufer tätig und erhielt vereinbarten Wochenlohn. Er behauptet, daß er nach dem ebenfalls für allgemeinverbindlich erklärten Offenbacher TarVertr., abgeschlossen zwischen dem Verein der Detaillisten E. V. einerseits und dem Deutschen Verkehrsverband Frankfurt a. M. andererseits v. 23. Nov. 1927 gem. § 3 und dem Lohnabkommen v. 25. Nov. 1927 hätte entlohnt werden müssen. Er fordert Nachzahlung. Der vom Kl. angezogene TarVertr. (kurz Offenbacher Tarif = OT.) bestimmt zu § 1: „Geltungsbereich: Unter diesen Vertrag fallen alle Handels- und Transportarbeiter und -arbeiterinnen des Detailhandels im Stadtbezirk Offenbach a. M."

Der Kl. vertritt den Standpunkt, daß der RTarVertrBl. auf ihn keine Anwendung finde, weil er für seine Arbeitskategorie keine Lohnregelung enthalte und auch eine örtliche Lohnregelung nicht getroffen worden sei. Seine Klage ist in allen Instanzen abgewiesen.

Das LArbG. geht davon aus, daß ein Fall echter Tarifkonkurrenz zweier allgemeinverbindlich erklärter TarVertr. vorliege. Dem ist zuzustimmen. Der Arbeitsvertrag des Kl. fällt gleichzeitig unter den zeitlichen, räumlichen, persönlichen und fachlichen Geltungsbereich beider TarVertr. Hinsichtlich des RTarVertrBl. folgt dies aus der ausdrücklichen Bestimmung des TarVertr., welche seine Anwendung nicht nur für die Facharbeiter (Binder und Binderinnen), sondern auch für die Hilfsarbeiter (Laufburschen, Radfahrer usw.) vorschreibt. Als Ausläufer unterfällt der Kl. diesen ausdrücklich genannten Hilfsarbeitern. Andererseits findet der Offenbacher TarVertr. ebenfalls auf das Arbeitsverhältnis des Kl. Anwendung, da der Kl. als Ausläufer Handels- und Transportarbeiter ist und die Bekl. mit ihrem Blumengeschäft ein Detailhandelsgeschäft in O. betreibt.

Eine Anwendung der TarVertr. kommt ferner nur kraft ihrer Allgemeinverbindlichkeit und nicht kraft Verbandszugehörigkeit in Frage. Es braucht deshalb nicht darauf eingegangen zu werden, ob andernfalls eine echte Tarifkonkurrenz i. S. des § 2 Abs. 2 TarVO. nicht vorliegen würde und nur eine sinngemäße Anwendung dieser Bestimmung in Frage kommen könnte (vgl. RArbG. v. 9. April 1930, 453/29 und 559/29: JW. 1931, 1273).

Welcher von beiden TarVertr. zur Anwendung kommt, bemißt sich daher ausschließlich nach der gesetzl. Regel des § 2 Abs. 2 TarVO.; abweichende Bestimmungen des RArbM. bei den Allgemeinverbindlichkeitserklärungen liegen unstreitig nicht vor. Es ist somit für die Anwendung allgemeiner Gesichtspunkte und insbes. des sog. Günstigkeitsprinzips kein Raum (RArbG. 6, 1).

Von diesem rechtl. Gesichtspunkt ist auch das LArbG. in zutreffender Weise ausgegangen. Es hat zunächst erwogen, daß das Fehlen einer Regelung der Lohnfrage nicht wesentlich sei. Es ist durchaus zulässig, daß in zentralen TarVertr. die Regelung gewisser Arbeitsbedingungen, insbes. der Löhne, anderweitigen Festsetzungen oder bezirklichen oder örtlichen Sondervereinbarungen überlassen

---

zuordnen. Es macht den Eindruck, daß an dem allerdings möglichst unähnlichen Fall des Gesuches um Armenrechtsbewilligung gedacht wurde, sofern nicht etwa eine allzu weitgehende Sucht, die Parteien selbst zu betreuen, oder gar das immer wieder einmal mehr oder minder zum Vorschein kommende odium advocatorum einen — vielleicht nicht ge- und bewußten — Einfluß ausübte.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Zu 6. 1. Die Entsch. sagt nichts darüber, ob der RA., der in dem Termine zur Zeugenvernehmung als Vertreter oder Beistand der Nebenkl. auftrat, deren Rechte auch in der Hauptverhandlung wahrgenommen hat. Träfe das zu, so wäre die erstgedachte Tätigkeit durch die Gebühr des § 63 RAGebO. mitabgegolten.

2. Hat der RA. die Nebenkl. nur in dem gedachten Termin vertreten oder ihnen Beistand geleistet, so sind hierfür $^5/_{10}$ der Gebühr des § 63 RAGebO. zuzubilligen (Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9], Vorbem. z. IV. Abschn. Anm. 4). Nicht richtig ist es, die Gebühr des § 67 Abs. 1 RAGebO. anzusetzen, denn mit der Eröffnung des Hauptverfahrens schließt das Vorverfahren ab. Die Entsch. meint auch zu Unrecht, im Komm. zur RAGebO. sei a. a. O. von der Zubilligung der Gebühr des § 67 RAGebO. die Rede, es heißt dort: „so wird auch hier derselbe Satz wie zu 1, d. h. $^5/_{10}$ der Gebühren des § 63, als angemessene Vergütung zuzubilligen sein, wofür § 45 oder § 67 den geeigneten Anhalt gewähren können".

3. § 72 RAGebO. ist m. R. angewendet worden. Es gilt gem. § 73 RAGebO. auch für den RA. mehrerer Nebenkl. (Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9], § 73 Anm. 3) und betrifft nicht nur die Pauschgebühren, sondern auch die Gebühren für Einzelakte (§ 72 Anm. 4, 12).

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Zu 1. Der Entsch. ist zuzustimmen: Das RArbG. stellt in der vorstehenden Entsch. erneut mit großer Entschiedenheit fest, daß im Falle einer Tarifkonkurrenz nur einer von mehreren TarVertr. allein angewandt, nicht die mehreren nebeneinander in Betracht kommenden TarVertr. miteinander kombiniert werden können (sog. Einheitsgrundsatz oder Grundsatz der Verdrängung). Das gilt nach der vorstehenden Entsch. selbst dann, wenn der hiernach anzuwendende TarVertr. einen Punkt nicht geregelt hat, den ein anderer in Betracht kommender TarVertr. geregelt hat. Es geht damit die durch den anzuwendenden TarVertr. freigelassene Einzelvertragliche Vereinbarung dem sonst in Betracht kommenden, aber hier nicht anzuwendenden TarVertr. vor. Das alles erscheint durchaus folgerichtig. Mehrere TarVertr. können danach nur dann nebeneinander angewandt werden, wenn sie sich nicht nur ergänzen, sondern nach dem Willen der Tarifparteien auch ergänzen sollen, wie das bei Rahmen- und Lohntarif der Fall ist.

Prof. Dr. Erich Molitor, Greifswald.

wird (RArbG. v. 11. Juli 1928, 149/28: ArbRspr. 1928, 407 und RArbG. 3, 204).

Kommen die TarVertrParteien oder die Beteiligten der Aufgabe einer Regelung der Löhne nicht nach, so ist die Bestimmung der Höhe des Lohnes der freien Vereinbarung im Arbeitsvertrag vorbehalten. Die rechtl. Grundlage für die Verpflichtung der TarVertrParteien zur Festsetzung eines örtl. Mindestlohns ist in Satz 1 Ziff. 11 TarVertr. gegeben. Örtl. Lohnvereinbarungen sind in der Bestimmung als zulässig bezeichnet. Für die Gültigkeit des TarVertr. ist es im übrigen gleichgültig, ob eine Pflicht zu solchen örtl. Lohnvereinbarungen auf Grund des MantTarVertr. besteht oder nicht. Es dreht sich — das verkennt die Rev. — nicht um die Frage, ob der Offenbacher TarVertr. an sich anwendbar ist, vielmehr ist die Frage der Tarifkonkurrenz und mithin die Anwendbarkeit des RTarVertrBl. als Vorfrage entscheidend. In dieser Beziehung beachtet die Rev. nicht, daß es für die allgemeine Anwendbarkeit eines TarVertr. gleichgültig ist, ob er eine Lohnregelung enthält oder nicht. Fehlt die Regelung, so bestimmt der TarVertr. negativ, daß die Lohnhöhe freier Vereinbarung unterliegt. Deshalb kann auch für die Frage der Tarifkonkurrenz das Fehlen einer Lohnregelung nicht wesentlich sein. Es ist ausgeschlossen, daß ein Arbeitsverhältnis in einzelnen Beziehungen dem einen oder in anderen Beziehungen dem anderen TarVertr. untersteht. Nur eine einheitliche Geltung eines TarVertr. ist möglich (RArbGUrt. v. 19. Jan. 1929: ArbRspr. 1929, 115 [1]). Vergeblich beruft sich der RevKl. auf die Entsch. v. 7. Febr. 1931, RAG 525/30. Diese Entsch. behandelt das Zusammentreffen einer Tarifgeltung infolge Berufung auf einen TarVertr. mit der Wirkung eines TarVertr. kraft Verbandszugehörigkeit. Daß in einem solchen Fall die kraft Gesetzes auf das Arbeitsverhältnis einwirkenden Bestimmungen des kraft Verbandszugehörigkeit geltenden TarVertr. die entgegenstehenden, für den Arbeitnehmer ungünstigen Bestimmungen des anderen nur kraft Parteiwillen geltenden TarVertr. verdrängen, ist eine Anwendung der Bestimmung des § 1 Abs. 1 TarVO. und des hierin zum Ausdruck gekommenen Gesetzeszweckes. Dagegen liegt die Anwendung des § 2 Abs. 2 TarVO. auf einem ganz anderen Gebiet. Hier soll von den kraft Gesetzeswillen geltenden TarVertr. entweder der eine oder der andere zur Anwendung kommen, derart, daß die Geltung des nicht zur Anwendung kommenden TarVertr. vollkommen ausgeschaltet wird, weil der für die größte Zahl von Arbeitsverträgen Bestimmungen enthaltende Tarif auch die in der Minderzahl befindlichen Arbeitsverträge ergreifen soll, gleichgültig, ob für diese der andere TarVertr. besondere Bestimmungen enthält oder nicht. Der *Inhalt* eines TarVertr. — also auch das Fehlen einer Lohnregelung — muß somit für die Anwendung der gesetzl. Regelung des § 2 Abs. 2 TarVO. unwesentlich sein.

Tarifkonkurrenz ist gegeben, wenn der Arbeitsvertrag gleichzeitig unter den zeitlichen, räumlichen, persönlichen und fachlichen Geltungsbereich mehrerer TarVertr. fällt. Der normative *Inhalt* der TarVertr. ist für die Frage, ob eine Tarifkonkurrenz gegeben ist, gleichgültig. Vielmehr soll gerade das Zusammentreffen mehrerer, *inhaltlich verschiedener* TarVertr. dahin geklärt werden, welcher TarVertr. Anwendung findet. Es muß deshalb für die Frage der Konkurrenz, d. h. die vorzugsweise Anwendung eines von mehreren TarVertr. gleichgültig sein, ob der eine TarVertr. eine wesentliche Arbeitsbedingung positiv regelt oder eine Regelung über sie nicht enthält. Nur dort, wo zwei TarVertr. sich ergänzen und ergänzen sollen, indem der eine einen Zusatz zum anderen bildet (*Hueck-Nipperdey*, Lehrb. 2, 249; *Kaskel*, ArbR. S. 42), kommt eine Tarifkonkurrenz nicht in Frage. In diesem Falle kommen die Bestimmungen des ergänzenden TarVertr. stets nur neben den Bestimmungen des ergänzten MantTarVertr. zur Anwendung. Bei zwei verschiedenen TarVertr., welche innerlich in keiner Beziehung zueinander stehen, kann eine Ergänzung der Bestimmungen des einen Vertrags durch die Bestimmungen des anderen nicht eintreten; vielmehr liegt hier, auch bei verschiedenem inhaltlichen Umfange der Regelung der Arbeitsbedingungen, eine Tarifkonkurrenz vor.

Nach § 2 Abs. 2 TarVO. ist aber lediglich maßgebend, welcher TarVertr. für die größte Zahl der Arbeitsverträge in dem erfaßten Betriebe Bestimmungen enthält. Daß diese Voraussetzung für den RTarVertrBl. zutrifft, hat das LArbG. einwandfrei festgestellt. Der RTarVertrBl. kommt außer für die Hilfsarbeiter für die Binder, Binderinnen (einschl. der Lehrlinge) und Andrahter zur Anwendung, während der Offenbacher TarVertr. nach den Feststellungen des LArbG. nur die in geringerer Zahl im Blumengeschäfte der Bekl. beschäftigten Handels- und Transportarbeiter betrifft.

(RArbG., Urt. v. 1. Juli 1931, RAG 19/31. — Darmstadt.) [O.]

*

**2. §§ 1 TarVO.; § 6 SchlichtO.; § 24 zweite AusfVO. z. SchlichtO. *Der nicht tariffähige Spitzenverband kann die Schlichtungsverhandlungen als Bevollmächtigter einer tariffähigen Organisation führen. Der Widerruf der Vollmacht nach Fällung des Schiedsspruchs kann nicht die Verbindlichkeitserklärung verhindern.* †)

Das LArbG. hat die eigene Tariffähigkeit des Müller-Innungsverbandes Schleswig-Holstein mit der Begründung verneint, daß der Verband als Spitzenverband keine Vereinigung von Arbeitgebern sei und daß hieran auch nichts dadurch geändert werde, daß dem Verbande einige wenige Leiter von Einzelbetrieben als Mitglieder angehörten. Gegen diese Auffassung sind Rechtsbedenken nicht zu erheben, sie entspricht der Rspr. des RArbG. 7, 111. Die Auffassung der Rev., Spitzenverbände seien wenigstens dann, wenn nach gleichen fachlichen Gesichtspunkten organisierte Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerverbände in ihnen zusammengeschlossen seien, stets als tariffähig anzuerkennen, kann, weil mit dem § 1 TarVO. nicht vereinbar, nicht gebilligt werden. Zutreffend hat das LArbG. weiter ausgeführt, daß eine wegen Mangels einer gesetzlichen Voraussetzung bestehende Tarifunfähigkeit nicht durch Beschlüsse oder Erklärungen des Spitzenverbandes selbst oder der in ihm vereinten Arbeitgebervereinigungen behoben werden könne. Es hat deshalb ohne Rechtsirrtum die von dem Kl. beigebrachten Beschlüsse und Erklärungen des Müller-Innungsverbandes und seines Vertreters für die Frage der Tariffähigkeit des Verbandes für unerheblich erachtet.

Soweit daher der Müller-Innungsverband als selbständige Tarifvertragspartei für den Schiedsspruch v. 31. Jan. 1930 in Betracht kommen sollte, würde der Schiedsspruch auch durch Verbindlicherklärung des Schlichters v. 23. Mai 1930 als TarVertr. nicht verbindlich geworden sein, da es an einer auch im Falle des § 6 SchlichtO. erforderlichen gesetzlichen Voraussetzung für das Vorliegen eines TarVertr. fehlen würde. Überdies weist das LArbG. weiter mit Recht darauf hin, daß eine Verbindlichkeit für die Bekl. auch schon deshalb nicht in Betracht kommen könnte, weil sie, soweit der Müller-Innungsverband selbst als TarVertrPartei in Betracht kommen sollte, nicht Tarifbeteiligte i. S. des § 1 Abs. 2 TarVO. wäre.

Eine Bindung der Bekl. an den für verbindlich erklärten Schiedsspruch würde hiernach nur dann in Frage kommen können, wenn angenommen werden könnte, daß der Müller-Innungsverband als Bevollmächtigter und in Vollmacht der in ihm vereinigten Müller-Innungen gehandelt hätte und durch den für verbindlich erklärten Schiedsspruch ein TarVertr. zwischen der Müller-Innung des Kreises St., der die Bekl. als Mitglied angehört, und dem Verband der Nahrungsmittel- und Getränke-Arbeiter Gau IV Norden zustande gekommen wäre (s. auch RArbG. 7, 111). Das würde aber voraussetzen, daß der Müller-Innungsverband 1. als Bevollmächtigter der Müller-Innung des Kreises St. hat handeln wollen und auch der Schlichterkammer gegenüber erkennbar als solcher gehandelt hat, 2. von der Müller-Innung hierzu bevollmächtigt gewesen ist.

Ohne zu der ersteren Frage Stellung zu nehmen, hat das

---

[1]) JW. 1929, 1900.

Zu 2. Der im Urt. (BenshSamml. 12 Nr. 87 [RArbG.] S. 326 ff.) mitgeteilte Sachverhalt läßt auf seiten der Beteiligten wie der Schlichtungsbehörden eine im Interesse der Rechtssicherheit recht bedauerliche Gleichgültigkeit gegen die einfachsten Regeln eines exakten Rechtsverkehrs erkennen. Niemand ist offenbar auf den Gedanken gekommen, sich über die erste Frage jedes geordneten Verfahrens, nämlich wer eigentlich *Partei* sei (vgl. § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.) Rechenschaft abzulegen, sonst hätte es nicht vorkommen können, daß zwischen dem nicht nur nach der jetzt vorliegenden ständ. Rspr. des RArbG. (vgl. außer dem in den Gründen zit. Urt. v. 3. Dez. 1930, RAG 467/30: RArbG. 7, 111 = BenshSamml. 11 Nr. 13 [RArbG.] die Urteile vom 28. Jan. 1931, RAG 387/30: BenshSamml. 12 Nr. 1 [RArbG.] und v. 28. März 1931, RAG 511/30: BenshSamml. 12 Nr. 2 [RArbG.]), sondern einfach nach dem Wortlaut von § 1 TarVO. und daher der so gut wie einheitlichen Ansicht des Schrifttums (vgl. *Nipperdey*, Lehrb. d. ArbR. II § 14 Anm. 6, und BenshSamml. 12, 331 [RArbG.]) tarifunfähigen Innungsverband und einer Arbeitnehmervereinigung ein SchlVerf. bis zur VE. durchgeführt wurde. Der Weg, auf dem das RArbG. hier wie sonst zu helfen sucht, nämlich die Konstruktion einer Vertreterstellung des Spitzenverbandes für die angeschlossenen tariffähigen Einzelverbände ist grundsätzlich zu billigen. Zugeben kann man auch, daß, wenn die Behauptungen des Kl. über die Entschließung der Innungen v. 6. Febr. 1930 richtig sind, jedenfalls für den Augenblick der Verkündung des SchSpr. (31. Jan. 1930) die Vertretungsmacht des Innungsverbandes feststeht, und daß die Maßnahmen der Innungen v. 2. u. 6. April 1930 nicht mehr geeignet waren, die Wirksamkeit der VE. des SchSpr. zu beeinträchtigen; denn die Organe des Spitzenverbandes, denen nach der „Ablehnung jedweder Tarifverhandlung mit den freien Gewerkschaften" die *Annahme* des SchSpr. verboten war, waren deshalb noch durchaus in der Lage, bei der nach § 24 2. AusfVO. z. SchlichtO. vorgeschriebenen Anhörung mit ihrer *negativen* Äußerung die Arbeitgebervereinigungen zu vertreten (im Ergebnis ebenso *Nipperdey*: BenshSamml. 12, 332). Die Schwierigkeit des Falles liegt eigentlich erst in der vom LArbG. Altona von seinem Standpunkt aus mit Recht übergangenen Frage, ob der Innungsverband im *Namen* der Innungen gehandelt hat; denn nur, wenn man das bejaht, kann natürlich nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts (§ 164 BGB.) auch bei vorliegender Vertretungsmacht ein TarVertr.

LArbG. das Vorliegen einer Vollmacht verneint. Es hat eine allgemeine Vollmacht für den Müller-Innungsverband, im Namen der angeschlossenen Verbände TarVertr. abzuschließen, nicht als gegeben erachtet, insbes. auch nicht aus dem § 2 der Satzung entnommen, es hat aber auch weiter angenommen, daß eine etwa aus der Satzung sich ergebende allgemeine Bevollmächtigung zum Abschluß von TarVertr. für die hier in Frage kommenden Verhandlungen durch den vor der Verbindlicherklärung des Schiedsspruches in einer Versammlung v. 2. April 1930 gefaßten Beschl. des Müller-Innungsverbandes und der Mitglieds-Innungen, daß jede Tarifverhandlung mit der freien Gewerkschaft abgelehnt werde, wirksam widerrufen worden sei. — Soweit die Rev. demgegenüber geltend machen will, daß eine allgemeine Ermächtigung des Müller-Innungsverbandes sich doch schon allein aus § 2 der Satzung ergebe, kann ihr nicht beigetreten werden. Die Bestimmungen des § 2 der Satzung, welche im Abs. 1 lediglich eine Unterstützung der Innungen in der Verfolgung ihrer gesetzlichen Aufgaben als Zweck des Verbandes und zu diesem Behufe im Abs. 2 unter Nr. 3 die Herbeiführung einheitlicher Grundsätze in bezug auf das Arbeitsverhältnis zwischen Meister und Gesellen und in bezug auf die Ausbildung der Lehrlinge als seine besondere Aufgabe bezeichnen, kann eine solche Ermächtigung nicht erblickt werden. Es kann auch nicht als allgemein üblich bezeichnet werden, daß die zu einem Spitzenverbande zusammengeschlossenen Vereinigungen diesen ohne weiteres als ermächtigt ansehen, für sie jederzeit TarVertr. abzuschließen. Daß etwa aus dem früheren Abschluß von TarVertr. auf das Vorliegen einer solchen Ermächtigung geschlossen werden könne, ist für den vorliegenden Fall vom Kl. selbst nicht geltend gemacht. Dagegen rügt die Rev. mit Recht, es sei vom LArbG. nicht berücksichtigt worden, daß nach der Behauptung des Kl. der Vorstand des Müller-Innungsverbandes dem Schlichtungsausschuß in N. am 22. Febr. 1930 mitgeteilt habe, die Tariffähigkeit des Verbandes sei durch die angeschlossenen Müller-Innungen erklärt worden, und daß diesem Schreiben die Abschrift einer Entschließung der dem Verband angeschlossenen Müller-Innungen und des Vorstandes des Verbandes v. 6. Febr. 1930 des Inhalts beigelegen habe, daß die Tariffähigkeit des Verbandes mit rückwirkender Kraft v. 15. Juni 1928 ab anerkannt und bestätigt werde, daß diese Tariffähigkeit sich überdies auch bereits aus der Satzung § 2 Ziff. 3 b ergebe. Die Richtigkeit dieser Behauptung ist für die Rev.Inst. zu unterstellen. Würde nun auch, wie bereits erwähnt, eine solche Anerkennung und Bestätigung der Tariffähigkeit die mangelnde Tariffähigkeit selbst nicht ersetzen können, so konnte sie doch möglicherweise, sei es als Beweismittel für das Bestehen einer stillschweigend erteilten allgemeinen Ermächtigung zum Abschluß von TarVertr. von Bedeutung sein, sei es als der Ausdruck einer Genehmigung der bisher von dem Innungsverband als Vertreter ohne Vertretungsmacht für die Innungen vor dem Schlichtungsausschuß geführten Verhandlungen gedeutet werden können. In beiden Richtungen ist die Tatsache von dem LArbG. auf ihre Erheblichkeit nicht geprüft worden. Es wurde dieser Prüfung auch nicht durch den von dem Vorstande des Innungsverbandes und den Vorständen der Mitglieds-Innungen am 2. April 1930 gefaßten und dem Schlichter am 6. April 1930 mitgeteilten Beschluß enthoben, daß jedwede Tarifverhandlung mit der freien Gewerkschaft abgelehnt werde. Auch wenn darin mit dem LArbG. der Widerruf einer sich aus der Satzung etwa ergebenden allgemeinen Ermächtigung zum Abschluß von TarVertr. und nicht nur der Ausdruck des Willens, fortan nicht mehr mit der Gewerkschaft verhandeln zu wollen, zu erblicken sein sollte, so würde doch ein solcher Widerruf in diesem Stadium des Verfahrens nicht mehr von Bedeutung sein können. Hatte der Innungsverband Vollmacht zum Abschluß von TarVertr. für die ihm angeschlossenen Innungen, hatte er auch als Bevollmächtigter für diese vor dem Schlichtungsausschuß verhandelt und war auf Grund dieser Verhandlungen ein den Vorschlag eines TarVertr. enthaltender Schiedsspruch ordnungsmäßig ergangen, so konnte ein nach diesem Zeitpunkt ergehender Widerruf der Vollmacht den Gang des Verfahrens über die Verbindlichkeitserklärung und diese selbst nicht mehr aufhalten oder verhindern. Die Verbindlichkeitserklärung ist ein Verwaltungsakt der Schlichtungsbehörde, durch den nach § 6 Abs. 3 SchlichtO. die Annahme des Schiedsspruches durch die Parteien ersetzt wird. Sie erfolgt nach § 6 Abs. 2 unabhängig von der Parteidisposition, wenn die im Schiedsspruch getroffene Regelung bei gerechter Abwägung der Interessen beider Teile der Billigkeit entspricht und ihre Durchführung aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen erforderlich ist. Zwar hat der Schlichter nach § 24 2. AusfVO. z. SchlichtO. v. 29. Dez. 1923 die Parteien vor der Entscheidung über die Verbindlicherklärung zu hören. Damit ist den Parteien Gelegenheit gegeben, zur Frage der Verbindlichkeitserklärung durch Darlegung des Für und Wider Stellung zu nehmen; sie sind aber nicht in der Lage — abgesehen von einer Erklärung der Annahme des Schiedsspruches — durch Erklärungen rechtsgeschäftlicher Art in den Gang des Verfahrens einzugreifen und dieses entscheidend zu beeinflussen. Es würde auch dem Sinne der Verbindlichkeitserklärung und dem mit ihr verbundenen Zweck völlig zuwiderlaufen, wenn es einer Partei, die Schlichtungsverhandlungen durch einen Bevollmächtigten geführt hat, möglich sein sollte, eine Verbindlicherklärung des auf Grund dieser Verhandl. gefällten und ordnungsmäßig ergangenen Schiedsspruches durch einen Widerruf der Vollmacht, der erst nach Fällung des Schiedsspruches erfolgt zu verhindern. Der nach der Fällung eines Schiedsspruches erfolgende Widerruf einer Vollmacht kann deshalb nur noch insofern von Bedeutung sein, als die für die Entsch. über die Verbindlicherklärung zuständige Stelle nach § 24 2. AusfVO. zur SchlichtO. nun nicht mehr den Bevollmächtigten zuziehen darf, sondern die Partei selbst zu hören hat. Hierbei handelt es sich aber um eine Verfahrensvorschrift, deren Beachtung nach den in der Rspr. für die Nachprüfung von Verwaltungsakten entwickelten Grundsätzen (vgl. RArbG. 4, 178 und 182 und die dort angeführten Entsch.) der Nachprüfung durch die Gerichte nicht unterliegt. Gleiche Erwägungen würden Platz zu greifen haben, wenn in der Mitteilung des Beschl. v. 6. Febr. 1930 an den Vors. des Schlichtungsausschusses eine Genehmigung der bis dahin vom Innungsverband vor dem Schlichtungsausschuß geführten TarVertrVerhandlungen durch die angeschlossenen Innungen zu erblicken sein sollte.

Hiernach hat das LArbG. es einerseits unterlassen, den Inhalt und die Bedeutung der vom Kl. behaupteten Mitteilung des Vorstandes des Innungsverbandes an den Vors. des Schlichtungsausschusses v. 22. Febr. 1930 einer Würdigung zu unterziehen, andererseits dem Beschl. v. 2. April 1930 eine für den Gang des Verfahrens über die Verbindlicherklärung des Schiedsspruches ihm nicht zukommende rechtliche Bedeutung beigelegt. Das angefochtene Urt. war da-

---

zwischen diesen und der Arbeitnehmervereinigung zustande kommen. Handelte es sich um einen freiwillig abgeschlossenen TarVertr., so würden diese Grundsätze rein zur Anwendung gelangen. Es würde dann trotz der in § 1 TarVO. für den TarVertr., d. h. jedenfalls für den voll wirksamen TarVertr. (vgl. Molitor, Komm. zu § 1 TarVO. Anm. 21) vorgeschriebenen Schriftform auch ein nur aus den Umständen gezogener Schluß auf diese Willensrichtung genügen, es brauchte also in der nach § 126 Abs. 2 BGB. von der „Partei" (= Abschlußperson!) zu unterzeichnenden Vertragserklärung nicht beurkundet zu sein, daß die Erklärung im Namen eines anderen abgegeben werde (§ 164 Abs. 1 Ziff. 2 BGB.; vgl. RG. 96, 289 = JW. 1920, 47; Enneccerus-Nipperdey § 146 Anm. 8); denn „aus der Urkunde" (RG. a. a. O.), in der doch von den Arbeitsverhältnissen in den Betrieben der Innungsmitglieder die Rede ist, ergibt sich bei sachgemäßer Auslegung, daß die Bedingungen dieser Arbeitsverhältnisse geregelt werden sollen, was eben nur durch einen TarVertr. der Innungen möglich ist. Bei dem im SchlVerf. durch SchSpr. und VE., also u. U. ohne jedes rechtsgeschäftliche oder prozessuale Handeln der einen Partei (vgl. § 21 Abs. 4 S. 2 2. AusfVO. z. SchlichtO.) zustande kommenden Tarifverhältnis müssen noch andere Gesichtspunkte berücksichtigt werden. Man kann dort m. E. nicht auf den Inhalt der nebensächlichen Parteiwillenserklärungen abstellen, sondern muß die Ordnungsmäßigkeit der konstitutiven Verwaltungsakte (SchSpr. und VE.) prüfen. Nun ist nach § 21 Abs. 6 2. AusfVO. z. SchlichtO. der SchSpr. schriftlich abzufassen, ordentlicherweise muß also, da eine § 164 Abs. 1 S. 2 entsprechende Vorschrift fehlt, sein gesamter Inhalt und damit natürlich auch seine Beziehung auf bestimmte Tarifparteien beurkundet werden. Doch wird man dieser Formvorschrift elementare Bedeutung für das Bestehen des Zwangstarifs nur beimessen dürfen, wenn aus dem SchSpr., der die Grundlage der VE. bildet, gar nicht zu ersehen ist, wer Partei des vorgeschlagenen TarVertr. sein soll, wenn er also z. B. nur die Namen der als Vertreter der Parteien aufgetretenen Personen, Syndikus X. und Gewerkschaftssekretär Y., enthalten würde. Ist dagegen nur die Form unkorrekt, heißt es z. B. — wie offenbar in unserem Falle — „Müller-Innungsverband Schleswig-Holstein" statt „die im Müller-Innungsverband Schleswig-Holstein zusammengeschlossenen Müllerinnungen, vertreten durch diesen Verband", ist aber sachlich aus dem SchSpr. klar ersichtlich, welche Verbände tatsächlich durch die tariflichen Arbeitsbedingungen getroffen werden sollen, so wird man einen nur unwesentlichen Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift annehmen müssen, der nach den bekannten Grundsätzen von der beschränkten Nachprüfbarkeit ordnungsmäßiger Verwaltungsakte durch die Gerichte (vgl. für das SchlVerf. Nipperdey, Lehrb. d. ArbR. II, § 44 IV) nicht ausreicht, um die Rechtsgültigkeit des Zwangstarifs zu verneinen. Das gleiche gilt hinsichtlich der Verletzung von § 15 2. AusfVO. zur SchlichtO. (Nipperdey a. a. O. Anm. 15; RG. 119, 197 = JW. 1928, 278), die darin zu erblicken ist, daß der Innungsverband, der doch weder ein „satzungsmäßiger Vertreter" noch ein „Angestellter" der einzelnen Innung ist, als Vertreter im SchlVerf. zugelassen worden ist. Macht man in dieser Weise die Entscheidung davon abhängig, ob der TarVertr. selbst erkennen läßt, welche Arbeitsverhältnisse geregelt werden sollen, so ist auch das Interesse derjenigen Personen gewahrt, die als Tarifbeteiligte in Frage kommen. Ihnen kann man keinesfalls zumuten, sich den Arbeitsbedingungen eines TarVertr. zu fügen, der nach seinem Wortlaut nicht zwischen ihren Verbänden, sondern zwischen irgendwelchen als solche nicht erkennbaren Vertretern dieser Verbände abgeschlossen ist, wohl aber müssen sie wie jedermann bei der Auslegung fremder Willenserklärungen ohne Kleben am Wortlaut den erkennbar erklärten „wahren Willen" erforschen.

Prof Dr. H. Kreller, Tübingen.

her aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entsch. an das LArbG. zurückzuverweisen. Dieses wird nunmehr zu der Bedeutung des Schreibens v. 22. Febr. 1930 und des Beschl. v. 6. Febr. 1930 in Auslegung der darin zum Ausdruck gebrachten Willenserklärungen Stellung zu nehmen und hierbei auch die Behauptung der Bekl. zu würdigen haben, Beschluß und Schreiben bezögen sich erkennbar nur auf den Abschluß eines TarVertr. mit der Gewerkschaft „Deutsche Hilfe".

(RArbG., Urt. v. 24. Juni 1931, RAG 36/31. — Altona.) [A.]

*

3. §§ 36, 93 Nr. 4 BetrRG.; §§ 2 Nr. 5, 10, 80 ArbGG. Anwaltskosten, die in einem von der Betriebsvertretung geführten Einspruchsprozeß erwachsen, sind notwendige Geschäftsführungskosten i. S. von § 36 BetrRG., soweit sie nicht pflichtwidrig verursacht sind. — Die Frage der Notwendigkeit von Kosten, die durch die Geschäftsführung des Betriebsrats entstanden sind, ist nur im Beschlußverfahren zu entscheiden, dagegen über die Kostenerstattungspflicht des Arbeitgebers im Urteilsverfahren. †)

Die Angestelltenschaft der Firma S. (Antragstellerin) hat für den kaufmännischen Angestellten O. gem. §§ 86, 87 BetrRG. eine Einspruchsklage gegen die Firma S. (Antragsgegnerin) erhoben und gegen das diese Klage kostenpflichtig abweisende Urt. des ArbG. durch einen RA. Dr. S. Ber. eingelegt. Die Ber. ist unter Belastung der Antragstellerin mit den Kosten des Rechtsmittels durch ein VersUrt. des LArbG. zurückgewiesen und der hiergegen eingelegte Einspruch durch ein zweites VersUrt. desselben Gerichts verworfen worden. In dem BerVerf. war die Antragsgegnerin durch einen RA. Dr. L. vertreten. Beide vorgenannten RA. haben der Antragstellerin Kostenrechnungen übersandt, und zwar der erstere über 49,36 *RM*, der letztere über 98,90 *RM*. Die Antragstellerin begehrt nunmehr die Feststellung, daß die Antragsgegnerin verpflichtet sei, diese Beträge für sie an die beiden RA. zu zahlen. Außerdem verlangt sie die Feststellung, daß die Antragsgegnerin verpflichtet sei, ihr die Kosten für die Hinzuziehung eines RA. zur Durchführung einer Restitutionsklage vorzuschießen, da sie glaubt, die Wiederaufnahme des Einspruchsverf. für den Angestellten O. mit Erfolg betreiben zu können.

Das ArbG. hat durch Beschl. beide Anträge abgewiesen, da es sie sowohl für unzulässig wie für unbegründet erachtet. Das Beschlußverf. des § 80 Abs. 1 ArbGG. sei nach dem darin angezogenen § 2 Abs. 5 a. a. O. i. Verb. m. § 93 Nr. 4 BetrRG. nur für die Frage der Notwendigkeit von Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretung, nicht aber für Ansprüche auf Verurteilung zur Zahlung solcher Kosten oder für die Feststellung einer derartigen Zahlungsverpflichtung gegeben; obendrein fehle der Antragstellerin gem. § 10 ArbGG. die Parteifähigkeit zur Stellung von Anträgen wie der vorliegenden. Abgesehen davon sei zunächst die bezüglich der Verpflichtung zur Zahlung der Kosten der beiden RA. Dr. S. und Dr. L. begehrte Feststellung unbegründet, weil die Antragstellerin nicht nur zur Zahlung dieser Kosten, sondern auch zur Tragung der Kosten des gesamten BerVerf. rechtskräftig verurteilt sei. Allerdings sei die Kostenentsch. des LArbG. insofern unzutreffend, als von den Kosten des BerVerf. auf Grund der §§ 63 Abs. 2, 64 Abs. 3 ArbGG. zum mindesten die gerichtl. Kosten hätten außer Ansatz bleiben müssen. Die Wirkung der Rechtskraft einer Entsch. sei jedoch unabhängig davon, ob sie zutreffe oder nicht. Völlig der Begr. entbehre schließlich der weitere Feststellungsantrag. Der Umstand, daß die höchstrichterl. Rspr. in der Auslegung einer gesetzl. Bestimmung zu einem anderen Ergebnis gekommen sei als vorher ergangene rechtskräftige Entsch. der unteren Instanzen, könne niemals einen Grund zur Wiederaufnahme des Verf. in den hier in Frage kommenden rechtskräftig entschiedenen Fällen bilden. Es könnten daher auch die für eine solche Restitutionsklage erforderl. Kosten niemals als notwendige Geschäftsführungskosten i. S. des § 36 BetrRG. angesehen werden.

Der RBeschw. kann ein gewisser Erfolg nicht versagt werden.

In erster Linie ist zu beanstanden, daß der Vorderrichter, obwohl er das von der BeschwF. gewählte BeschlVerf. und die in diesem gestellten Anträge für unzulässig hält, eine Sachentsch. getroffen hat. Für eine solche war bei Bejahung der Unzulässigkeit kein Raum. Die Bejahung ist indessen zu Unrecht erfolgt. Daß die Parteifähigkeit der Arbeitnehmerschaft, wozu im weiteren Sinne auch die Angestelltenschaft gehört, für das Beschlußverf., soweit man hier überhaupt von Parteifähigkeit sprechen kann, gem. § 10 i. Verb. m. §§ 2 Nr. 5, 80 Abs. 1 ArbGG. besteht, hat das RArbG. insbes. auch mit Bezug auf das Verlangen der Erstattung von Geschäftsführungskosten anerkannt (vgl. RAG 196/28, Urt. v. 12. Dez. 1928: ArbRspr. 1929, 90[1]) und Baumbach-Königsberger, ArbGG., 2. Aufl., zu § 83 Anm. 2). Entgegen dem vom Vorderrichter vertretenen Standpunkt hat das RArbG. ferner dahin Stellung genommen, daß der Streit über die Notwendigkeit von Geschäftsführungskosten einer Betriebsvertretung dem Beschlußverf. vorbehalten ist (RArbG. 4, 293 ff., insbes. S. 298[2]). Geht man hiervon aus, so ist in dem vorl. Verf. zu prüfen, ob die geltend gemachten Kosten notwendige Geschäftsführungskosten i. S. des § 36 BetrRG. sind. Auf Grund des festgestellten Sachverhalts muß diese Frage abweichend von dem Vorderrichter hinsichtlich der bereits entstandenen RAKosten für die rechtskräftig erledigte Einspruchsklage bejaht werden. Nach § 86 BetrRG. war die Antragstellerin zur Erhebung dieser Klage berechtigt. Glaubte sie, nachdem sie im ersten Rechtszug unterlegen war, nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen Ber. einlegen und sich zur Durchführung dieses Rechtsmittels eines RA. bedienen zu müssen, so war das ihr gutes Recht. Machte sie also die zu ihrem Aufgabenkreis gehörende Weiterverfolgung der Einspruchsklage mit Hilfe eines RA. befugterweise zum Gegenstand ihrer Geschäftsführung, so kann an der Notwendigkeit dieser Kosten kein Zweifel bestehen (vgl. RArbG. 4, 33 ff.[3]), es sei denn, daß sie pflichtwidrig verursacht sind; für letztere Annahme aber liegt kein Anhalt vor. Nicht minder notwendig waren die Kosten des gegnerischen RA. Auch der Umstand, daß der BeschwF. die Kosten des Verf. durch rechtskräftiges Urt. auferlegt sind, vermag an der Notwendigkeit nichts zu ändern. Der angefochtene Beschl. unterliegt mithin insoweit der Aufhebung und der Abänderung dahin, daß die Notwendigkeit der im Verf. über die Einspruchsklage des Angestellten O. erwachsenen Geschäftsführungskosten festzustellen ist. Ob und inwieweit sich daraus eine Kostenerstattungspflicht der Antragsgegnerin ergibt, wird in dem etwa auf entspr. Klage der Antragstellerin durchzuführenden Urteilsverf. zu entscheiden sein (vgl. die beiden oben angezogenen Urt. des RArbG.). Die Feststellung einer Zahlungsverpflichtung im Wege des BeschlVerf. hat der Vorderrichter daher ohne Rechtsirrtum abgelehnt. Rechtsbedenkenfrei ist es endlich auch, daß der angef. Beschl. das auf Feststellung der Vorschußpflicht bez. der beabsichtigten Restitutionsklage gerichtete Verlangen der Antragstellerin zurückweist. Der dazu gegebenen Begr. des Vorderrichters ist nichts hinzuzufügen. Aus ihr folgt ohne weiteres die Verneinung der Notwendigkeit derartiger, wenn auch nur möglicher Geschäftsführungskosten einer Betriebsvertretung.

(RArbG., Beschl. v. 12. Juli 1930, RAG RB 10/30. — Berlin.) [O.]

*

Zu 3. Die vorl. Sache gehört zu den sich immer mehr häufenden Fällen, welche dartun, wie verwickelt und daher bestritten die arbeitsrechtl. Vorschr. sind, wie sich das selbst bei geringwertigen Streitigkeiten, insbes. im ArbGProzeß auswirkt, soweit er vom ordentl. Prozeß abweicht. Um so eigenartiger erweist sich auch immer mehr der Ausschluß der Anwälte, wie das Bestehen eines besonderen Arbeitsgerichts-Gesetzes.

1. Vorprozeß. Die Einspruchsklage einer Angestelltenschaft (§§ 86, 87 BetrRG.) wird abgewiesen. Die Ber. wird hinsichtl. Hauptsache und Kosten durch zwei VersUrt. zuungunsten der Klagepartei rechtskräftig erledigt. Beide Parteien sind in der BerInst. durch Anwälte vertreten.

2. Im Beschlußverf. beantragt die Kl. u. a. Feststellung, daß der Arbg. die Kosten der beiden Anwälte zu zahlen habe.

Das RArbG. spricht im Anschluß an eine frühere Entsch. aus, daß der Kostenerstattungsanspruch im UrtVerf. zu entscheiden sei, und weist insoweit die Beschw. zurück. Welche Kosten aber notwendig seien (§§ 93 ff. BetrRG.) sei im Beschlußverf. zu entscheiden. Vorliegendenfalls sei die Beiziehung von Anwälten in der zweiten Instanz nicht zu beanstanden, weshalb insoweit der Beschw. stattgegeben werde.

Die Frage, ob die Notwendigkeit der Kosten nur im Beschlußverf. festgestellt werden kann, bleibt trotz der erneuten Entsch. des RArbG. bestritten (vgl. die Ausführungen von Flatow: BenshSamml. 10, 14). Man kann Volkmar nicht zustimmen, wenn er JW. 1930, 3123 alle Zweifelsfragen durch die schon angeführte erste Entsch. des RArbG. als erledigt ansieht. Mit Recht weist Flatow darauf hin, daß auch das RArbG. wiederholt in Urt. ohne den Hinweis auf eine im Beschlußverf. erfolgte Vorentsch. über die Notwendigkeit entschieden hat. Auch auf die von Flatow und Volkmar a. a. O. erwähnte Kasuistik kann an dieser Stelle nur verwiesen werden.

Daß an sich am LArbG. die Anwaltskosten nicht pflichtwidrig verursacht sind, ist eigentlich selbstverständlich; ob sie aber auch notwendig i. S. von § 93 BetrRG. sind, wenn der BerKl. sich zweimal versäumen läßt, ist eine andere Frage. Auch Flatow äußert Bedenken. Ich verweise auf meine Anm. in einem ähnlich liegenden Fall: JW. 1931, 1287.

RA. Dr. Heß, Stuttgart.

[1]) JW. 1929, 1705. [2]) JW. 1930, 3123. [3]) JW. 1930, 478.

**4. §§ 11, 46 Abs. 2, 64 Abs. 2, 68 ArbGG.; §§ 129, 130, 253, 295, 523, 530 ZPO. Ist eine Klage nicht ordnungsmäßig erhoben, so ist das Urt. des ersten Richters, der dies nicht beachtet hat, zu ändern und die Klage abzuweisen. Bei nach § 11 ArbGG. unzulässiger Klagerhebung durch einen RA. kann ein Verzicht durch Nichtausübung des Rügerechts nicht wirksam erfolgen. — Ein RA. ist dann nicht von der Prozeßführung vor dem ArbG. ausgeschlossen, wenn er durch sog. Liquidationstreuhandvergleich von den Inhabern oder gesetzlichen Vertretern einer in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Firma in Einverständnis mit ihren Gläubigern zwecks deren anteilmäßiger Befriedigung aus dem vorhandenen Vermögen zum Treuhänder bestellt ist. In solchen Fällen handelt der Treuhänder, wenn er vor Gericht Prozeßverhandlungen vornimmt, weder als Bevollmächtigter noch als Beistand der Firma, sondern kraft der ihm eingeräumten Stellung in eigenem Namen mit unmittelbarer Wirkung für das Vermögen der Firma und diese selbst. †)

Die Klage ist in der Klagschrift als die des RA. Dr. H. als Treuhänder der Firma M. & H. bezeichnet worden. Er hat sie selbst mit der Firma unter Beifügung seines Familiennamens unterschrieben. Da er in die Liste der RA. eingetragen ist und sich in der Ausübung der Praxis keiner Beschränkung unterworfen hat, ist die Rev. der Ansicht, daß er nach § 11 Abs. 1 ArbGG. gehindert gewesen sei, die Klage zu erheben, eine wirksame Klagerhebung mithin nicht vorliege (§§ 129, 130, 253 ZPO.) und die Klage daher abzuweisen sei. Die Bekl. hatten das bereits im ersten Rechtszuge geltend gemacht und die Zurückweisung des RA. Dr. H. von der Verh. verlangt. Das ArbG. hat ihn zugelassen und eine ordnungsmäßige Klagerhebung angenommen, weil § 11 den RA. nur als Vertreter fremder Interessen im ersten Rechtszuge ausschließe, Dr. H. aber im vorl. Falle ähnlich wie ein Konkursverwalter in eigener Sache tätig sei. Das LArbG. ist dieser Ansicht entgegengetreten. Es nimmt an, daß zwar der RA. durch § 11 ArbGG. nicht gehindert sei, vor dem ArbG. in eigener Sache oder als gesetzl. Vertreter einer Partei oder kraft Amtes als Testamentsvollstrecker, Nachlaß- oder Konkursverwalter Prozesse zu führen, daß er aber (unbeschadet des § 11 Abs. 1 Halbs. 2 ArbGG.) von der Prozeßführung ausgeschlossen sei, wenn er seine Vertretungsbefugnis nicht unmittelbar auf das Ges., sondern auf eine besondere Bevollmächtigung stütze. Wenn Dr. H. nun auch als Treuhänder mit so weittragenden Vollmachten versehen worden sei, daß er z. B. tatsächlich als Inhaber der Firma anzusehen sei, so sei er es doch nicht rechtlich; er sei also auch nicht Partei. Es handle sich auch nicht um ein zur Aktivmasse gehöriges Recht, und seine Vertretungsbefugnis könne Dr. H. nur aus einer von den Beteiligten frei gewillkürten Bevollmächtigung herleiten. Deshalb seien die Voraussetzungen, unter denen ein RA. vor dem ArbG. auftreten könne, nicht erfüllt. Das LArbG. hat demgemäß im Kopf seines Urt. nicht Dr. H., sondern die Firma als klagende Partei bezeichnet. Gleichwohl ist der BerR. nicht zur Abweisung der Klage gelangt, hat vielmehr aus § 68 ArbGG. gefolgert, daß er in der Sache selbst entscheiden müsse, und die Ber. als sachlich unbegründet zurückgewiesen.

Die Auffassung des BG. über die Tragweite des § 68 ArbGG. kann nicht zugebilligt werden. Sie findet auch in den angef. Entsch. des RArbG. v. 5. Dez. 1928: RArb. 3, 17[1]) und vom 5. März 1930, RAG 473/29: ArbRspr. 1930, 252 keine Stütze. In ersterem Falle war bei der mündl. Verh. vor dem ArbG. zu Unrecht ein RA. für die Bekl. zugelassen, im zweiten Falle war er für den Bekl. — angeblich zu Unrecht — nicht zugelassen worden. Es lag also ein VerfMangel vor, der bei den ordentl. Gerichten nach § 539 ZPO. zur Aufhebung des angegriffenen Urt. durch das BG. und zur Zurückverweisung der Sache an das Gericht der ersten Instanz hätte führen können. Für das arbeitsgerichtl. Verf. ist durch § 68 ArbGG. die Zurückverweisung wegen eines solchen Mangels untersagt und also in solchem Falle das BG. zur sachl. Entsch. gezwungen. Nichts anderes ist in den beiden Entsch. gesagt worden. Im vorl. Falle war RA. Dr. H. nicht etwa bloß bei der Verh. vor dem ArbG. zugelassen worden, er hatte vielmehr auch die Klage unterschrieben, und der Bekl. wendet ein, daß um deswillen keine wirksame Klagerhebung vorliege und die Klage daher hätte abgewiesen werden müssen. In der Tat kann ohne wirksame Klagerhebung gegen den Widerspruch des Bekl. eine sachl. Entsch. nicht ergehen. Die Ordnungsmäßigkeit der Klagerhebung muß daher stets in erster Linie geprüft werden (RG. 34, 392; 44, 351; 99, 126). Ist die Klage nicht ordnungsmäßig erhoben und ist dieser Mangel auch nicht durch Unterlassen rechtzeitiger Rüge (§ 295 ZPO.) geheilt worden, so muß die Klage angebrachtermaßen abgewiesen werden. Eine Zurückverweisung wegen eines solchen Mangels in der Vorinstanz nach § 539 ZPO. kann dann also im VerVerf. vor den ordentl. Gerichten nicht erfolgen, vielmehr muß dann der BerR. das Urt. des ersten Richters, das jene Grundsätze nicht beachtet hat, auf rechtzeitige Rüge (§§ 523, 530, 295 ZPO.) ändern und seinerseits die Klage abweisen. Für das Verf. vor den ArbGBeh. gilt insoweit dasselbe (§§ 46 Abs. 2, 64 Abs. 2 ArbGG.). Da § 68 ArbGG. nur die vor den ordentl. BG. im Falle des § 539 ZPO. mögliche, aber nicht gebotene Zurückverweisung für das arbeitsgerichtl. Verf. verbietet, bei fehlerhafter Klagerhebung aber auch dort Zurückverweisung nicht stattfinden kann, ist in solchem Falle für die Anwendung des § 68 ArbGG. kein Raum. Im vorl. Falle hat der Bekl. den in Rede stehenden Einwand in allen Instanzen geltend gemacht. Die etwa vorl. mangelhafte Klagerhebung ist also weder durch Verzicht noch durch Nichtausübung des Rügerechts geheilt. Nach RArbG. 3, 20 hätte bei unzulässiger Klagerhebung durch einen RA. ein Verzicht auch rechtswirksam gar nicht erfolgen können. Wie das RArbG. aber wiederholt ausgesprochen hat, gilt die Vorschr. des § 11 ArbGG. für den ganzen Umfang des Verf., also nicht nur für die mündl. Verh., sondern für alle Prozeßhandlungen, die in dem Verf. vor den ArbG. von oder gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten vorzunehmen sind (RArbG. 4, 343; 6, 22). Die von der ausgeschlossenen Person als Prozeßbevollmächtigten einer Partei bei dem ArbG. schriftlich eingereichte oder sonst nach § 47 Abs. 1 ArbGG. angebrachte Klage ist also nicht wirksam erhoben. Im vorl. Rechtsstreit hat RA. Dr. H. die Klage schriftlich eingereicht, und nur er hat sie, wenn auch in seiner erkennbar gemachten Eigenschaft als Treuhänder der Firma M. & H., unterschrieben. Nach der ständigen Rspr. des RG. (vgl. u. a. RG. 119, 63[2])) muß die Klageschrift als sog. bestimmender Schriftsatz die eigenhändige, handschriftl. Unterschrift dessen, der für die Partei auftreten darf, enthalten (§§ 253 Abs. 3, 130 Nr. 6, 496 ZPO.). Fehlt sie, so ist eine ordentl. Klageschrift nicht vorhanden und führt die Zustellung eines solchen Schriftstücks nicht zur Klagerhebung. Wollte man mit dem BerR. nur die OHG. M. & H. als klagende Partei ansehen, so würde jenes Erfordernis nicht erfüllt, also Rechtshängigkeit nicht begründet worden sein. Denn RA. Dr. H., der die Klageschrift mit der Firma und darunter mit seinem eigenen Namen unterschrieben hat, gehört nicht zu den Gesellschaftern, noch ist er gesetzl. Vertreter eines derselben; er könnte seine Vertretungsmacht für die OHG. nicht auf das Ges. (§§ 114, 125 f. HGB.) stützen, sondern nur auf die ihm erteilte Generalvollmacht. Soweit ihm aber wegen seiner Eigenschaft als RA. die Fähigkeit der Vertretung vor dem ArbG. fehlt, kann sie ihm nicht lediglich durch Erteilung einer Generalvollmacht beigelegt werden. Die

---

Zu 4. Die umfangreiche Entsch. läßt sich dahin zusammenfassen: RA. H. wurde durch Liquidationstreuhandvergleich von den Inhabern einer Firma im Einverständnis mit den Gläubigern zum Treuhänder bestellt. In dieser Eigenschaft erhob H. selbst eine Klage beim ArbG. Dieses verwarf den Einwand der Bekl., daß H. nach § 11 ArbGG. zur Klagerhebung nicht zugelassen sei und verurteilte die Bekl. Das LArbG. hielt den Einwand aus § 11 für begründet, sah sich aber durch § 68 ArbGG. (keine Zurückweisung wegen Mangel im Verf.) an der Berücksichtigung des Einwands verhindert und verwarf die Ber. der Bekl. als sachlich nicht begründet. Das RArbG. führt aus, § 68 treffe nicht zu, weil kein Mangel im Verf. (§ 539 ZPO.) vorliege. Der Einwand des § 11 hätte also, wenn er zutreffen würde, zur Abweisung der Klage angebrachtermaßen führen müssen, weil dieser Einwand erhoben wurde und außerdem unverzichtbar sei. Der Einwand sei aber nicht zutreffend. H. habe als Treuhänder geklagt. Bei wahrem Treuhandverhältnis liege in Ermangelung einer Umgehungsabsicht zwar Handeln in fremdem Interesse, aber in eigenem Namen vor. H. sei also weder Bevollmächtigter noch Beistand, handle vielmehr wie ein Konkursverwalter usw. Der Anwalt sei auch nur als Prozeßbevollmächtigter ausgeschlossen.

Der in dankenswerter Ausführlichkeit begründeten Entsch. ist (abgesehen von dem ausnahmslosen Ausschluß eines Verzichts auf Einhaltung des § 11, worauf hier nicht eingegangen werden kann) in jedem Punkt zuzustimmen. Die prozessualen Ausführungen bedürfen, abgesehen von dem angegebenen Punkt, keiner weiteren Erörterung. Von Wichtigkeit sind aber die Darlegungen über die Bedeutung des Ausschlusses der RA. § 11 will nur Vertreterkosten und soziale Ungleichheiten verhüten, also den Anwalt nur als Beistand und bevollmächtigten Vertreter einer anderen Partei ausschließen; wo aber der Anwalt in eigenem Namen (in eigener Sache, als wahrer Intervenient, oder auch für fremde Interessen, aber im eigenen Namen als Konkursverwalter, Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker usw.) handelt, ist er nicht Bevollmächtigter. Die Entsch. steht insofern mit der bisherigen Rspr. in Übereinstimmung. Die eingehende Darlegung mit Bezug auf den Treuhänder als Sachwalter im Gegensatz zum bloßen Bevollmächtigten einer anderen Person ist deswegen zu begrüßen, weil damit Auswüchsen in der Anwendung des § 11 entgegengetreten werden kann. RA. Dr. Heß, Stuttgart.

---

[1]) JW. 1929, 2544.

[2]) JW. 1928, 106.

Klage müßte also dann angebrachtermaßen abgewiesen werden. Es kommt also darauf an, ob nach § 11 Abs. 1 ArbGG. der RA. — wie das LArbG. angenommen hat — auch dann von der Prozeßführung vor dem ArbG. ausgeschlossen ist, wenn er durch sog. Liquidationstreuhandvergleich von den Inhabern oder den gesetzl. Vertretern einer in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Firma im Einverständnis mit ihren Gläubigern zwecks deren anteilmäßiger Befriedigung aus dem vorhandenen Vermögen zum Treuhänder bestellt worden ist. Diese Frage muß im Gegensatz zu der Ansicht des BG. verneint werden, wenn ein wahres Treuhandverhältnis begründet worden ist, also die Geschäftsinhaber oder die gesetzl. Vertreter der Firma zu dem genannten Endzweck den Treuhänder ermächtigt und wirksam in den Stand gesetzt haben, im eigenen Namen das Geschäft zu führen, über die Vermögensstücke zu verfügen und den Erlös jenem Endzwecke zuzuführen. Denn in solchem Falle handelt der Treuhänder, auch wenn er vor Gericht Prozeßhandlungen vornimmt, i. S. des § 11, weder als Bevollmächtigter noch als Beistand der Firma, sondern kraft der ihm eingeräumten Stellung im eigenen Namen mit unmittelbarer Wirkung für das Vermögen der Firma und diese selbst. Daß er dabei nicht eigene Interessen verfolgt, sondern für fremdes Vermögen im Interesse von Gläubigern und Schuldnern tätig wird, ist unerheblich; maßgebend ist, daß er im eigenen Namen handelnd auftritt. Von der Annahme einer solchen Treuhandstellung ist aber der RA. durch keine Gesetzesbestimmung ausgeschlossen. Er steht auch rechtlich insoweit nicht anders da als jede andere Person, die zum Treuhänder bestellt werden kann und bestellt worden ist. Er ist also in dieser Eigenschaft auch nicht von der Vornahme von Prozeßhandlungen vor dem ArbG. ausgeschlossen, es sei denn, daß seine Bestellung zum Treuhänder nur zum Zwecke der Umgehung des § 11 Abs. 1 ArbGG. erfolgt ist. Eine solche Absicht aber ist nicht zu vermuten und wird bei einer ernstl. Treuhandbestellung kaum unterlaufen. Er übernimmt im außergerichtl. Abwicklungsverfahren eine Aufgabe, die der des Konkursverwalters des Nachlaßverwalters des Zwangsverwalters und des Testamentsvollstr. ähnelt, und hat eine Stellung inne, wie sie im gerichtl. Vergleichsverf. auch der bestellten Vertrauensperson eingeräumt werden kann (vgl. u. a. Krückmann: JW. 1931, 3710; Cahn, VerglO. S. 252, 307, 311). Er ist nicht so sehr Personenvertreter, sondern Sachvertreter kraft Ermächtigung und Einräumung der Treuhandstellung. Auch als bloßer Beistand einer Partei i. S. des § 11 ArbGG. kann er nicht gelten; Beistand ist nach § 90 ZPO. derjenige, der neben der Prozeßpartei zu ihrer Unterstützung erscheint. Sonst aber ist der RA. nach § 11 Abs. 1 vor dem ArbG. nur als „Prozeßbevollmächtigter" ausgeschlossen, also wenn er auf Grund einer Bevollmächtigung für die Prozeßpartei auftritt. Der Zweck der Bestimmung ist, wie die amtl. Begr. des Entw. des ArbGG. und die Beratungen des Ges. im RT. ergeben, das Verf. vor dem ArbG. so billig wie irgend möglich zu gestalten, also Vertretungskosten, die durch Zuziehung eines RA. entstehen und der unterliegenden Partei zur Last fallen würden, und soziale Ungleichheit für diejenigen, denen das Aufbringen der Kosten für die Zuziehung eines RA. schwer fallen würde, zu vermeiden. Auch von dieser Zweckbestimmung des Ges. aus bestehen keine Bedenken, den RA., soweit er im eigenen Namen für Rechnung der Treuhandgeberin klagen kann, vor dem ArbG. zuzulassen. Es besteht denn auch in Rspr. und Schrifttum Einigkeit darüber, daß der RA., wenn er selbst Partei ist oder als gesetzl. Vertreter für eine Partei oder in einer der obenerwähnten Eigenschaften kraft Amtes Rechte zu wahren hat, an deren Geltendmachung und Verteidigung vor dem ArbG. nicht gehindert ist. Das gleiche muß aus den dargelegten Gründen dann gelten, wenn der RA. zur Durchführung eines Treuhandvergleichs zwecks Vermeidung des Konkurses als Treuhänder eine Stellung zugewiesen erhalten hat, kraft deren er die Rechte und Pflichten des Schuldners aus dem Vergleich zu erfüllen hat. In solchem Falle wird er nicht im Rahmen der Weisungen des Schuldners auf Grund einer ihm erteilten Vollmacht tätig; er ist nicht ein von diesem freigewählter Prozeßbevollmächtigter, sondern unter dem Einfluß der Gläubiger mit seiner Aufgabe betraut; ihnen ist er für deren Durchführung verantwortlich, und der Schuldner ist in seiner Geschäftsführung gehalten, sich seiner Zustimmung zu vergewissern. Das RG. hat denn auch die eigene Klagebefugnis eines Treuhänders für diejenigen Ansprüche, die sich auf die seiner Verwaltung und der Verwertung nach konkursmäßigen Grundsätzen anvertrauten Vermögensstücke eines Schuldners beziehen, bereits anerkannt (RG. 89, 131[3]). Damals war in einem bestätigten Zwangsvergleich der bisherige Konkursverwalter zum Treuhänder bestellt worden, um nach Beendigung des Konkurses diejenigen Vermögensstücke nach konkursmäßigen Grundsätzen zu verwalten und zu verwerten, deren Verwertung während des Konkurses nicht hatte durchgeführt werden können. Das RG. ist bei der Beurteilung dieses Falles davon ausgegangen, daß jemand bei Vorhandensein eines schutzwürdigen rechtl. Interesses zur Geltendmachung fremder Rechte im eigenen Namen wirksam ermächtigt werden kann. Es weist darauf hin, daß eine solche Ermächtigung verschieden ist von einer bloßen Bevollmächtigung und auch von einer sog. fiduziarischen Rechtsübertragung zu einem bestimmten Zweck, daß ihr aber die in der damaligen Vergleichsbestimmung dem Treuhänder erteilte Befugnis ähnlich sei. Er habe jedoch nicht in eigenem Interesse die fragl. Masseteile verwerten und darüber verfügen dürfen, sondern für Rechnung des bisherigen Gemeinschuldners, der nach wie vor ihr Eigentümer geblieben sei, und im Interesse der Konkursgläubiger, die er aus den erzielten Reinerlösen anteilmäßig habe befriedigen müssen. Hiernach habe bezüglich jener Masseteile dem bestellten Treuhänder trotz des Zwangsvergleiches und der Aufhebung des Konkurses das Verwaltungs- und Verfügungsrecht ebenso zugestanden, wie wenn er (§ 6 Abs. 2 KO.) noch Konkursverwalter gewesen sei, mit der Maßgabe, daß die Rechtshandlungen, zu deren Vornahme er ermächtigt gewesen sei, ihre Richtung auf Verwertung der Masseteile und Verteilung der Reinerlöse haben. Es ist nicht einzusehen, warum nicht auch ohne voraufgegangenes Konkursverfahren hinsichtlich einer Vermögensmasse, insbes. auch hinsichtlich der Führung und der Einnahmen eines Geschäfts zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger ein Treuhandverhältnis mit gleichen Befugnissen für den Treuhänder begründet werden könnte. Das ist hier, wie die tatsächl. Feststellungen der Vorderurteile ergeben, geschehen. Dr. H. ist dabei mit den umfassendsten Vollmachten ausgestattet, und es sind ihm zu dem genannten Zweck die einzelnen Vermögensstücke nach Annahme des BG. sogar übereignet worden. Wie der BerR. feststellt, ist dem „von der Gläubigerschaft" zum Treuhänder bestellten RA. Dr. H. von den Inhabern der Firma unbeschränkte und unwiderrufl. Vollmacht mit der Maßgabe erteilt worden, daß ohne seine Zustimmung die Inhaber keine Verpflichtung eingehen durften. Die Inhaber haben sich in dem freiwilligen außergerichtl. Vergleichsverf. verpflichtet, dem Treuhänder ihr ganzes Vermögen mit Ausnahme der Grundstücke, die zum Teil belastet wurden und verkauft werden sollten, einschl. der gewerbl. Schutzrechte zu übertragen. Dem Treuhänder ist das Recht eingeräumt und die Pflicht auferlegt worden, unterstützt von dem Gläubigerausschuß, das Vermögen nach wirtschaftl. Gesichtspunkten zu verwalten und zu verwerten. Im Verfolg dieser Vereinbarung hatten ihm die Inhaber der Firma das Eigentum an den Rohmaterialien, Halb- und Fertigfabrikaten, Maschinen und sonstigen Gebrauchsgegenständen übertragen und die ausstehenden Forderungen und Ansprüche an ihn abgetreten. Endlich hatten ihm die Inhaber der Firma für diese und für sich persönlich unwiderrufl. Generalvollmacht zur gerichtl. und außergerichtl. Vertretung erteilt. Die gesamte Geschäftsführung ist ihm im gemeinschaftl. Interesse der Inhaber und der Gläubiger übertragen worden, so daß er nach der Feststellung des BG. „tatsächlich" als Inhaber der Firma anzusehen ist, wenn auch die Inhaber rechtlich nicht ausgeschieden sind. Diese umfassende Vertretungsbefugnis verleiht dem Treuhänder eine Stellung, die weit über diejenige eines Prozeßbevollmächtigten hinausgeht. Der bestellte Treuhänder ist nicht nur der Firma, sondern auch den Gläubigern für die Erfüllung seiner Aufgabe verantwortlich. Ihm muß also auch die Befugnis zugesprochen werden, im Rahmen seiner Stellung die Geschäfte zu führen und die ihm eingeräumten Rechte und Ansprüche als Treuhänder vor Gericht geltend zu machen und zu vertreten. Entgegen der Ansicht des BG. kann gegen die Berechtigung des Dr. H. zur Geltendmachung des Klageanspruchs auch kein Bedenken daraus hergeleitet werden, daß es sich dabei nicht um ein zur Aktivmasse gehörendes Recht handelt. Die Klage richtet sich gegen Gehaltsansprüche früherer Meister der Firma aus einer Zeit, wo die Geschäftsführung auf Dr. H. übergegangen war und die früheren Vertragsbeziehungen der Meister durch Kündigung ihr Ende gefunden hatten. Die Klage ist also ordnungsgemäß erhoben worden und der von der Rev. gerügte Verstoß gegen §§ 11, 47 ArbGG. liegt nicht vor.

(RArbG., Urt. v. 13. Mai 1931, RAG 609/30. — Wuppertal.) [A.]

[3]) JW. 1917, 164.

*

5. § 87 ArbGG. Eine ordnungsmäßige Einlegung der Rechtsbeschwerde zur Niederschrift der Geschäftsstelle des ArbG. liegt nicht vor, wenn lediglich ein Beamter des ArbG. einen Aufnahmevermerk auf das vom BeschwF. selbst gefertigte Schriftstück in die rechte obere Ecke gesetzt hat. †)

Der BeschwF. hat die Beschw. nicht durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen RA. eingelegt. Er mußte sie also gemäß

Zu 5. Die Entsch. ist zutreffend. — § 87 ArbGG. gibt für die Einlegung der RBeschw. zwei Möglichkeiten: Einreichung einer BeschwSchrift beim BeschwG. oder Erklärung zur Niederschrift der GeschSt. des ArbG., das den angefochtenen Beschl. erlassen hat. Den letzteren Weg hat das Ges. nach der amtl. Begr. (S. 47) eröffnet, weil die Einreichung der BeschwSchrift dem Vertreterzwang

§ 87 Abs. 1 ArbGG. zur Niederschrift der Geschäftsstelle des ArbG. Berlin einlegen. Auch diese Form ist nicht gewahrt. Die dem RArbG. unterbreitete Beschw. ist mit Maschinenschrift hergestellt und namens des beschwerdeführenden Angestelltenrats handschriftlich mit dem Namen „Max M." gezeichnet. Die Unterschrift eines Beamten der Geschäftsstelle des ArbG. fehlt. Lediglich in der rechten oberen Ecke des Schriftstücks, da, wo bei schriftl. Eingaben der Eingangsvermerk zu stehen pflegt, findet sich der Stempel „Rechtsantragstelle des ArbG. Berlin, aufgenommen Berlin den ..."; es folgt handschriftlich die Namensbezeichnung „R.". — Selbst unterstellt, daß die Rechtsantragstelle eine Abteilung des ArbG. darstellt (vgl. § 1 Ziff. 1 GeschO. f. d. Geschäftsst. d. ArbG. v. 13. Juni 1927) und daß R. deren Beamter war, und ferner unterstellt, daß der Beamte R. mit der Wahl des Stempels „aufgenommen" eine vor ihm abgegebene Erklärung beurkunden wollte, so genügt doch die vorliegende Beurkundung nicht den rechtl. Anforderungen, die an die „Niederschrift" zu stellen sind. Ebenso wie jede Namensunterschrift, um den Anforderungen der Schriftform zu genügen, die vor ihr stehenden Erklärungen schon nach ihrer räumlichen Stelle decken muß, so muß auch die Niederschrift eines Beamten schon durch die räumliche Anordnung die Erklärungen der erschienenen Partei, die der Beamte zu beurkunden beabsichtigt, decken; sonst wäre der Möglichkeit von Unklarheiten, ja Verfälschungen die Tür geöffnet und der Beweiskraft einer amtl. Beurkundung die notwendige Grundlage entzogen. Zu welchen Unklarheiten das hier gewählte Verf. führt, zeigt gerade der vorl. Fall. In der BeschwSchrift selbst hat der Vertreter des BeschwF. nur die Einlegung des Rechtsmittels erklärt und einen formulierten Antrag gestellt, dann aber zur Begründung seinen Schriftsatz v. 9. Juli 1931 beigefügt. Daß etwa auch dieser Schriftsatz als von der Beurkundung des Beamten mitumfaßt zu gelten habe, darüber erhellt aus der Beurkundung nicht das geringste, und dieser Mangel kann auch bei der wohlwollendsten Beurteilung nicht ergänzt werden; er würde für sich allein schon hinreichen, die formelle Zulässigkeit der vorl. Beschw. zu verneinen (vgl. RArbG. 1, 257 sowie Beschl. v. 24. Juli 1931 RAG RB 54/31).

(RArbG., Beschl. v. 14. Aug. 1931, RAG RB 49/31. — ArbG. Berlin.)
[B.]

---

unterliegt (vgl. JW. 1928, 1166 und Abel: JW. 1928, 1684) und man hieraus Schwierigkeiten für vermögenslose oder nicht vermögensfähige Beteiligte (Arbeiterschaft!) befürchtete. Die vorl. Entsch. beweist, daß auch die Erklärung zur Niederschrift der GeschSt. zu Schwierigkeiten führen kann. — Welche Erfordernisse eine solche Niederschrift erfüllen muß, ist weder im ArbGG. noch in der ZPO. gesagt. Aus dem Wesen einer Niederschrift ergibt sich aber, daß der BeschwF. an Gerichtsstelle erscheinen muß, daß seine mündl. Erklärung von dem Beamten der GeschSt. schriftlich niedergelegt, vorgelesen (oder zur Durchsicht vorgelegt) und von dem Beamten unterschrieben wird (vgl. für das Sitzungsprotokoll §§ 162 f. ZPO.). Nicht erforderlich ist die Unterschrift des BeschwF. Die Unterschrift des Beamten muß, wie das RArbG. mit Recht annimmt, die ganze Erklärung decken; ein „Aufnahmevermerk" in der oberen Ecke des Schriftstücks ist selbstverständlich keine Unterschrift. — Die RBeschw. hat — ähnlich einer RevBegr. — einen gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt (§ 87 Abs. 2 ArbGG.). Das gilt auch für die durch „Niederschrift" eingelegte Rechtsbeschw. (so jetzt auch Dersch-Volkmar, ArbGG., 4. Aufl., § 87 Anm. 9). Dieser gesetzl. vorgeschriebene Inhalt braucht aber nicht vollständig in der Niederschrift selbst enthalten zu sein; er kann sich auch in einer vom BeschwF. überreichten Anlage befinden. Jedoch stellt das RArbG. hier strenge Anforderungen. Die bloße Bezugnahme in der Niederschrift auf die Anlage soll nicht genügen (Beschl. v. 28. März 1928: BenshSamml. 2, 184; dagegen Gerstel daselbst und BenshSamml. 12, 504). Nach Ansicht des RArbG. muß die Niederschrift erkennen lassen, daß die Anlage von dem Urkundsbeamten inhaltlich entgegengenommen und zum Bestandteil der Niederschrift gemacht ist. Man wird das nicht als übertriebenen Formalismus bezeichnen können. Die Beurkundung durch einen Beamten soll die Gewähr bieten, daß die RBeschw. inhaltlich den Erfordernissen des § 87 Abs. 2 entspricht. Wenn sich aber der Beamte rein passiv auf die Entgegennahme von Anlagen beschränkt, ohne sich für ihren Inhalt verantwortlich zu fühlen, so besteht diese Gewähr nicht. Daß die Anlagen auch vorgelesen und genehmigt werden, scheint das RArbG. nicht unbedingt zu fordern (dazu Volkmar: ArbRspr. 1931, 300). Die ArbG. tun aber gut daran, ihre GeschSt. anzuweisen, bei der Aufnahme von RBeschw. den strengsten Anforderungen zu genügen, also auch in der Niederschrift festzustellen, daß die Anlagen vorgelesen und genehmigt sind. Wenn auch bei formwidrigen Niederschriften u. U. mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geholfen werden kann, so droht doch Regreßgefahr. — Der aufnehmende Beamte muß Urkundsbeamter des ArbG. sein. Welche Bedenken das RArbG. hat, ohne weiteres festzustellen, daß die Rechtsantragstelle eine „Abteilung" der GeschSt. d. ArbG. ist, ist nicht ersichtlich. Nach § 32 ArbGG. wird die Einrichtung der GeschSt. durch die Landesjustizverwaltung im Einvernehmen mit der

Berlin. Landesarbeitsgerichte.

1. § 91 ZPO. Sondergebühren für Fachjuristen sind erstattungsfähig.

Die Kosten für die Erstattung des Rechtsgutachtens durch einen russ. RA. waren zur zweckentspr. Rechtsverfolgung notwendig (§ 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.). Es war zweifelhaft, ob das in enger Verbindung mit dem russ. Staat stehende Institut eigene Parteifähigkeit besitzt. Die Vorsicht gebot, dies durch einen Kenner des russ. Rechtes vor Klagerhebung prüfen zu lassen und, da die Bekl. die Anwendbarkeit des russ. Rechtes geltend gemacht hatte, von vornherein sich über die in Frage kommenden Teile des russ. Rechtes zu unterrichten. Es erschien zur zweckentspr. Rechtsverfolgung notwendig, falls das BG. russ. Recht für anwendbar erachtete, was bei der Zweifelhaftigkeit der Rechtslage möglich war, schon bez. der Begründung des Anspruchs nach russischem Recht bereit zu sein.

(LArbG. Berlin, Beschl. v. 29. Okt. 1931, 106 T 351/31.
Mitgeteilt von RA. Dr. Alfred Karger, Berlin.

*

2. § 61 ArbGG. Streitwertfestsetzung beim Arbeitsgericht bei teilweiser Klagerücknahme. †)

Allerdings ist der im Urt. gem. § 61 ArbGG. festgesetzte Streitwert in entspr. Anwendung von § 17 GKG. auch für die Kostenberechnung maßgebend. Der Grundsatz des § 17 GKG. greift jedoch nur insoweit unbeschränkt ein, als das die Wertfestsetzung enthaltende Urt. über den ganzen durch die Klage geltend gemachten Streitgegenstand entschieden hat. Hat sich dagegen ein Teil der Klageforderung nach streitiger Verhandlung durch Rücknahme erledigt und ist sodann über den Rest der Klageforderung durch Urt. entschieden, so beschränkt sich die Wertfestsetzung im Urt. auf diesen Restbetrag, während für die Berechnung der Gerichtskosten auch der durch Klagerücknahme erledigte Teil mit berücksichtigt werden muß. Für diesen fehlt es an einer Wertfestsetzung i. S. von § 17 GKG. Nach § 12 Abs. 2 ArbGG. ist die Klagerücknahme auf die Kostenfrage nur von Bedeutung, soweit sie vor streitiger Verhandlung erfolgt. Kommt es zur Klagerücknahme, nachdem die Parteien schon in streitige Verhandlung eingetreten waren, also widersprechende Anträge gestellt haben, so hat die Klagerücknahme auf die Kostenerhebung keinen Einfluß (vgl. Dersch-Volkmar, 4. Aufl., § 12 Anm. 4b, 8a; Rittmann-Wenz, GKG., 15. Aufl., zu § 12 Anm. 4 S. 527 f.;

---

obersten Landesbeh. für die Sozialverwaltung bestimmt. In Preußen sieht die GeschO. v. 15. Juni 1927: JMBl. 190 (jetzt v. 21. Okt. 1931: JMBl. 372) in § 3 Ziff. 4 bei ArbG. von größerem Geschäftsumfange die Einrichtung einer Rechtsantragstelle (früher „Anmeldestube") vor zwecks Entgegennahme von Gesuchen usw., die von der GeschSt. aufzunehmen sind. Diese Rechtsantragstellen sind Bestandteil der GeschSt. und kraft gesetzlich zugelassener Verwaltungsanordnung gerade dazu berufen, eine Funktion der GeschSt. auszuüben.
AGDir. van Dühren, Berlin.

Zu 2. 1. Nach § 61 Abs. 2 ArbGG. setzt das ArbG. im Urt. „den Wert des Streitgegenstandes" fest. Hierunter ist — darüber dürfte wohl kein Streit mehr sein — der Wert des Urteilsgegenstandes zu verstehen. Dieser weicht von dem nach der Klage sich ergebenden Werte des Streitgegenstandes z. B. dann ab, wenn ein Teil des Klageanspruchs vor dem Erlasse des Urt. durch teilweise Klagerücknahme sich erledigt hat. Solche Zurücknahme ist nach § 12 Abs. 2 ArbGG. für die Bemessung der Gerichtsgebühr nur von Bedeutung, wenn sie vor streitiger Verhandlung erfolgt. Geschieht sie nach streitiger Verhandlung, wie in dem hier in Betracht kommenden Falle, so gehen die für die Zulässigkeit der Berufung maßgebende Wertfestsetzung nach § 61 Abs. 2 ArbGG. und die für die Gerichtsgebühr zugrunde zu legende Wertbemessung auseinander.

2. Der entsprechende Fall ist im Verfahren vor den ordentl. Gerichten möglich, wenn die zur Entsch. über die Zulässigkeit eines Rechtsmittels erfolgende Wertfestsetzung nach anderen Best. oder nach einem anderen Zeitpunkte sich richtet als die Wertbest. anläßlich der Kostenberechnung. In diesen Fällen ist § 17 GKG. nicht anwendbar, die gedachte Wertfestsetzung also nicht für die Berechnung der gerichtl. Gebühren maßgebend (Friedlaender, GKG., § 17 Anm. 10 ff.).

3. Nach § 12 Abs. 6 ArbGG. gelten, soweit nicht die Abs. 1—5 Ausnahmen enthalten, im arbeitsgerichtl. Verfahren die Vorschr. des GKG. entsprechend. Ist die in § 17 GKG. erwähnte, zum Zwecke der Entsch. über die Zulässigkeit des Rechtsmittels erfolgte Wertfestsetzung in den soeben erörterten Fällen für die Kostenberechnung nicht maßgebend, so muß gleiches gelten, wenn im arbeitsgerichtl. Verfahren der Urteilsgegenstand (§ 61 Abs. 2 ArbGG.) und der für die Kostenberechnung entscheidende Streitwert nach dem zu 1 Gesagten verschieden sind.

4. Der Entsch. des LArbG. ist also durchaus beizupflichten.
LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Baumbach-Königsberger § 12 Anm. 12; Flatow-Joachim § 12 Anm. 8e; a. M. LArbG. Berlin Kammer 4 v. 31. März 1930; ArbRspr. 1930, 185; dagegen Volkmar, Anm.).

(LArbG. Berlin, Beschl. v. 11. Dez. 1931, 105 T 403/31.)

Mitgeteilt von LGDir. Dr. Heise, Berlin.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

A. Gutachten.

✕**1.** § 10 RAbgO. a. u. F. der NotVO.; §§ 1 Abs. 2, 23a a. F.; § 3e Abs. 1 F. der NotVO. v. 1. Dez. 1930; § 6 Nr. 2 Kap. 1 Teil III der NotVO. v. 1. Dez. 1930. Hinsichtlich der Auskünfte, welche die Behörden der Reichsfinanzverwaltung über Einkommens- und Vermögensverhältnisse von Steuerpflichtigen an die sächsischen Finanzbehörden erteilt haben, insbes. auch hinsichtlich der Abschriften von Buchprüfungsberichten, sind die Amtsträger der sächsischen Behörden zur Wahrung des Steuergeheimnisses nach § 10 RAbgO. i. d. Fass. der NotVO. v. 1. Dez. 1930 verpflichtet. Die Verpflichtung besteht insbesondere auch gegenüber dem Untersuchungsausschuß des Sächs. Landtags, wenn der RFM. Widerspruch dagegen erhoben hat, daß die Auskünfte dem Untersuchungsausschuß vorgelegt werden.

Der RFM. hat den RFH. gem. § 43 RAbgO. um ein Gutachten über folgende Frage ersucht: „Greift für Auskünfte, welche die Behörden der Reichsfinanzverwaltung über Einkommens- und Vermögensverhältnisse von Steuerpflichtigen erteilt haben, insbes. auch für Abschriften von Buchprüfungsberichten, die in der RAbgO. vorgeschriebene Geheimhaltungspflicht dann Platz, wenn der RFM. Widerspruch dagegen erhoben hat, daß die Auskünfte usw. dem Untersuchungsausschuß des sächs. Landtags vorgelegt werden?"

Die Entsch. auf die zur Begutachtung gestellte Frage hängt von der Auslegung ab, die dem § 10 RAbgO. i. d. Fass. der NotVO. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517 [547]) gegeben ist. Die Neufassung gilt nach Teil III Kap. I § 6 Nr. 2 der NotVO. vom 1. Jan. 1931 an.

Der § 10 RAbgO. a. F. bestimmte, daß die Beamten der Reichsfinanzverwaltung und die Personen, die ehrenamtlich für die Finanzverwaltung tätig werden, ferner Sachverständige und andere Personen, die von Finanzbehörden zugezogen werden, zur Wahrung des Steuergeheimnisses verpflichtet sind. Als durch die III. StNotVO. der § 23a RAbgO. a. F., der die Mitwirkung der Gemeindebehörden im Besteuerungsverfahren regelt, in die RAbgO. eingefügt worden ist, wurde durch § 23a Abs. 2 die Verpflichtung zur Wahrung des Steuergeheimnisses auch auf die Personen erstreckt, die namens der Gemeinden im Besteuerungsverfahren mitwirken oder als Beamte, Angestellte oder Beauftragte von Gemeinden oder als Inhaber von Ehrenämtern Kenntnis über Verhältnisse, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse eines Steuerpflichtigen erhalten. Ein Ausbau dieser Vorschriften hinsichtlich des von der Schweigepflicht betroffenen Personenkreises ist in § 143 des Entw. eines Allg. Dtsch. StGB. (RTDrucks. 1924/27 Nr. 3390) vorgesehen. Danach soll „wer Verhältnisse eines Steuerpflichtigen, die ihm als Amtsträger oder amtlich zugezogenem Sachverständigen im Steuerverfahren oder im Steuerstrafverfahren bekanntgeworden sind, unbefugt offenbart", mit Gefängnis bestraft werden. Diese Vorschrift soll nach der beigegebenen Begr. (S. 27) alle Amtsträger umfassen, die bei der Bearbeitung von Steuersachen — und zwar sowohl des Reichs als auch der Länder und Gemeinden — Kenntnis von Privatverhältnissen eines Steuerpflichtigen erlangen können. Die VO. des RPräs. hat die Fassung des § 143 des Entw. eines Allg. Dtsch. StGB. in § 10 Abs. 2 RAbgO. übernommen und dazu den programmatischen Satz an die Spitze gestellt: „Das Steuergeheimnis ist unverletzlich." Schließlich ist der Abs. 3 neu eingefügt, der lautet: „Amtsträger im Sinne des Abs. 2 ist jeder, der bestellt ist, ein öffentliches Amt auszuüben. Für Träger von Ämtern der Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts gelten die Vorschriften des Abs. 2 entsprechend" (vgl. dazu § 9 Nr. 4, § 148 des Entw. eines Allg. Dtsch. StGB.). Diese am 1. Jan. 1931 in Kraft getretene Neufassung der RAbgO. gilt im Hinblick auf § 1 Abs. 2 RAbgO. (a. F.) zunächst nur für das Reichsbesteuerungsverfahren; für das Besteuerungsverfahren der Länder und Gemeinden ist sie durch § 3e Abs. 1 (n. F.) in Geltung gesetzt, und zwar mit Wirkung vom 1. April 1932.

Hiernach steht die Frage zur Entsch., ob im vorliegenden Falle die sächs. Landesbehörden als Amtsträger anzusehen sind, die im Besteuerungsverfahren des Reichs Kenntnis von Privatverhältnissen eines Steuerpflichtigen erlangt haben und demgemäß den Vorschriften des § 10 RAbgO. in der zur Zeit geltenden Fassung unterliegen. Amtsträger i. S. des § 10 Abs. 3 (n. F.) sind sie zweifellos; es wird aber zu prüfen sein, ob sie die Kenntnis im Besteuerungsverfahren des Reichs erhalten haben. Sinn und Zweck des durch verschärfte Strafen geschützten Steuergeheimnisses erfordert die weiteste Auslegung des Begriffs „Besteuerungsverfahren" in § 10 RAbgO. Soll der programmatische Satz: „Das Steuergeheimnis ist unverletzlich" überhaupt einen Sinn haben, so darf er nicht nur für die Amtsträger gelten, die im engeren Reichsbesteuerungsverfahren — der Veranlagung und Erhebung — tätig sind, sondern er muß alle Amtsträger umfassen, die im Verlauf des Besteuerungsverfahrens des Reichs und der daraus sich für die Reichsbehörden ergebenden Aufgaben von den Privatverhältnissen eines Steuerpflichtigen Kenntnis erlangt haben. Zu dem erweiterten Reichsbesteuerungsverfahren in diesem Sinne gehört zweifellos das Zerlegungsverfahren bei Reichssteuern, von denen die Länder und Gemeinden Anteile erhalten; denn hiermit wird erst das Ziel des Verfahrens, dem Reiche, den Ländern und den Gemeinden Einnahmen zu verschaffen, verwirklicht. Es müssen aber zum Reichsbesteuerungsverfahren auch die Vorgänge gerechnet werden, bei denen die Reichsfinanzbehörden Privatverhältnisse von Steuerpflichtigen, die bei der Veranlagung von Reichssteuern ermittelt worden sind, auf Grund einer gesetzlichen Pflicht oder in Erfüllung einer selbstverständlichen Pflicht anderen Behörden mitteilen. Die Reichsfinanzbehörden geben damit das geheimzuhaltende Material weiter; es würde aber das Steuergeheimnis in vielen Fällen bedeutungslos werden, wenn dieser notwendigen Befugnis der Reichssteuerbehörden, das Material anderen Amtsstellen zu offenbaren, nicht die Verpflichtung der Empfänger der Mitteilung gegenüberstünde, das Steuergeheimnis zu wahren, soweit nicht die Hingabe gerade an diese Amtsstelle (z. B. Strafgericht) zu dem ausdrücklich zugelassenen Zweck die öffentliche Verwertung ausdrücklich einschließt. Diese Verpflichtung ergibt sich daraus, daß sie Material, das im Reichsbesteuerungsverfahren gewonnen worden ist, für ihre bestimmten Zwecke brauchen und nur für diese zur Verfügung erhalten haben, mithin Teilnehmer am Reichsbesteuerungsverfahren und damit auch an den Verpflichtungen aus § 10 RAbgO. geworden sind.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um Auskünfte, die die Reichsfinanzbehörden mit Rücksicht auf die enge Verbundenheit der Reichs- und Landessteuern erteilt haben. Soweit für die Erteilung solcher Auskünfte nicht ohne weiteres eine Mitteilungspflicht der Reichsbehörden aus den gesetzlichen Vorschriften zu folgern sein sollte, ist sie eine aus der geschichtlichen Entwicklung sich ergebende Notwendigkeit. Das Reich hat die hauptsächlichsten Steuern in eigene Verwaltung von den Ländern übernommen. Den Ländern sind zur eigenen Verwaltung nur einige Steuern verblieben. Bei einzelnen dieser Landessteuern ist es in vielen Fällen notwendig, Material heranzuziehen, das nur bei der Verwaltung der Reichssteuern gewonnen wird. Früher, als die Länder noch die Besitzsteuern in eigener Verwaltung hatten, stand ihnen dieses Material ohne weiteres zur Verfügung. Der Übergang der Steuern auf das Reich durfte und konnte aber den Ländern diese Ermittlungsquelle nicht verschließen; sie mußte offen bleiben auch im Interesse des Reichs, das seinerseits das dringendste Interesse daran hat, daß den Ländern die Möglichkeit einer richtigen Durchführung der ihnen verbliebenen Steuern gewahrt ist. Hängt doch die Durchführung oberster Grundsätze aller Besteuerung wie deren Gleichmäßigkeit und die Billigkeit der Verwaltung von der Möglichkeit solcher Einheitlichkeit in der Beschaffung der Besteuerungsgrundlagen ab. Diese an sich selbstverständliche Auskunfterteilung der Reichsfinanzverwaltung müßte aber in Frage gestellt werden, wenn das im Reichsbesteuerungsverfahren bestehende Steuergeheimnis nicht auch für die Amtsträger gelten sollte, die durch amtliche Kenntnis von dem Besteuerungsverfahren und seinen Ergebnissen Teilnehmer am Reichsbesteuerungsverfahren in obigem Sinne werden. Denn die Gründe, die zur Einführung des Steuergeheimnisses als Gegenstück zu den erweiterten Rechten der Steuerverwaltung geführt haben, sind für die deutsche Wirtschaft sowohl als auch für die Reichsfinanzverwaltung von so großer Bedeutung, daß schließlich das Interesse des Reichs an der richtigen Veranlagung der Landessteuern zurücktreten müßte.

Für die weite Auslegung des Begriffs „Besteuerungsverfahren" im obenerörterten Sinne sprechen aber auch noch folg. Erwägungen:

Wenn der § 10 Abs. 3 Satz 2 RAbgO. n. F. bestimmt, daß für Träger von Ämtern der Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts die Vorschriften des Abs. 2 entsprechend gelten, und diese Vorschrift wie der ganze § 10 RAbgO. n. F. schon mit dem 1. Jan. 1931 in Kraft getreten ist, so ergibt sich daraus, daß die neue Fassung des § 10 Abs. 2 die Mitteilungen der Reichsfinanzbehörden umfassen sollte, die diese den Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts für deren Umlagezwecke geben. Der Abs. 3 Satz 2 des § 10 ist eingefügt worden, weil der Begriff des Amtsträgers nicht die Träger von Ämtern der Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts umfaßt (vgl. die Begr. zu § 148 S. 83 des Entw. eines Allg. Dtsch. StGB.). Da Träger

der Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts bei dem Reichsbesteuerungsverfahren im engeren Sinne (Festsetzung und Erhebung der Reichssteuern) nicht mitwirken, hat die Einfügung des Abs. 3 Satz 2 in den vom 1. Jan. 1931 geltenden § 10 RAbgO. (neu) nur dann einen Sinn, wenn man den Begriff „Besteuerungsverfahren" in § 10 Abs. 2 in dem oben dargelegten weiteren Sinne auslegt.

Schließlich sei auch noch auf folgendes hingewiesen. Wie oben bereits erwähnt, dehnte der § 23a RAbgO. a. F. das Steuergeheimnis nicht nur auf Personen aus, die namens der Gemeinden im Besteuerungsverfahren mitwirken, sondern auch auf Personen, die als Beamte, Angestellte oder Beauftragte von Gemeinden oder als Inhaber von Ehrenämtern Kenntnis über Verhältnisse eines Steuerpflichtigen erhalten. Da der § 23a RAbgO. a. F. durch § 10 n. F. ersetzt worden ist und die neue Fassung keinesfalls den Personenkreis, der das Steuergeheimnis zu wahren hat, einschränken wollte, so geht auch hieraus hervor, daß man den § 10 Abs. 2 RAbgO. n. F. nicht auf die Personen beschränken darf, die bei der Festsetzung und Erhebung der Reichssteuern unmittelbar mitwirken, sondern daß dem Begriff „Besteuerungsverfahren" die weitere Auslegung zugrunde zu legen ist. Aus alledem ergibt sich, daß für die Amtsträger der Landessteuerbehörden hinsichtlich der Auskünfte, welche ihnen die Behörden der Reichsfinanzverwaltung erteilt haben, die Geheimhaltungspflicht des § 10 RAbgO. n. F. gilt.

Als unter § 10 RAbgO. n. F. fallende Personen dürfen die Amtsträger der Landessteuerbehörden die Auskünfte der Reichsfinanzbehörden nicht „unbefugt" weitergeben. „Befugt" ist die weitere Offenlegung der Verhältnisse von Steuerpflichtigen an andere Stellen nicht lediglich deshalb, weil diese Stellen wiederum von Amtsträgern verwaltet werden. Vielmehr würde eine Verletzung des Steuergeheimnisses durch die Amtsträger der Landessteuerbehörden jedenfalls dann vorliegen, wenn sie anderen Amtsträgern ihres Landes die ihnen von den Reichssteuerbehörden erteilten Auskünfte trotz Widerspruchs des RFM. weitergeben würden. Die Befugnis des RFM. zu einem solchen Widerspruch ergibt sich aus seiner Stellung als oberster Leiter der Reichsfinanzverwaltung (§ 8 Abs. 2 RAbgO. a. F.) und die Verpflichtung der Landessteuerbehörden, diesen Widerspruch zu beachten, aus ihrer Stellung als Teilnehmer im Reichsbesteuerungsverfahren in dem hier für § 10 n. F. dargelegten Sinne.

Geht man von dieser Rechtslage aus, so kann nicht in Zweifel gezogen werden, daß die auf § 10 RAbgO. n. F. beruhende reichsrechtliche Regelung dem Art. 34 Abs. 2 SächsVerf., der den sächs. Behörden vorschreibt, ihre Akten dem Untersuchungsausschuß des LT. auf Verlangen vorzulegen, insoweit vorgeht, als es sich um die von der Reichsfinanzverwaltung den sächs. Behörden erteilten Auskünfte handelt und der RFM. deren Vorlegung an den Untersuchungsausschuß widerspricht. Auch dem Landesverfassungsrecht gegenüber gilt der höhere, rechtlich stärkere Wille des Reichsgesetzes (Art. 13 Abs. 1 RVerf.).

Hiernach beantwortet der Senat die Frage dahin:

Hinsichtlich der Auskünfte, welche die Behörden der Reichsfinanzverwaltung über Einkommens- und Vermögensverhältnisse von Steuerpflichtigen an die sächs. Finanzbehörden erteilt haben, insbes. auch hinsichtlich der Abschriften von Buchprüfungsberichten, sind die Amtsträger der sächs. Behörden zur Wahrung des Steuergeheimnisses nach § 10 RAbgO. n. F. verpflichtet. Die Verpflichtung besteht insbes. auch gegenüber dem Untersuchungsausschuß des SächsLT., wenn der RFM. Widerspruch dagegen erhoben hat, daß die Auskünfte dem Untersuchungsausschuß vorgelegt werden.

(RFH., 4. Sen., Gutachten v. 29. April 1931, IV D 1/31 S.)

B. Entscheidungen.

2. §§ 202 Abs. 5, 305 RAbgO. 1931; § 73 KapVerkStG.

a) Die auf § 73 Abs. 1 u. 3 KapVerkStG. beruhende Verpflichtung des Notars zur Übersendung von Urkundenabschriften kann zum Inhalt einer besonderen Anordnung i. S. von § 202 RAbgO. 1931 und die Frage der Rechtmäßigkeit einer solchen Anordnung im Einzelfalle zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nach § 305 RAbgO. 1931 gemacht werden.

b) Gegen Notare sind Zwangsmittel zur Durchsetzung der unter a bezeichneten Verpflichtung nicht zulässig (§ 202 Abs. 5 RAbgO. 1931).

Bei der nach § 77 KapVerkStG. vorgenommenen Prüfung der K.-Bank wurden zwei Urkunden des Notars H., des BeschwF., über die „Abtretung von Anteilen" an der D.-GmbH. an die K.-Bank vorgefunden, die dem FinA. nicht bekannt waren. Unter Hinweis auf die Übersendungspflicht „nach den AusfBest. zum KapVerkStG." fragte die Steuerstelle am 10. März 1930 bei dem BeschwF. an, welchem FinA. er die Urkundenabschriften zugesandt habe und von welchem FinA. ihm die Empfangsbestätigung übersandt sei, mit dem Zusatz „Ggf. bitte ich um umgehende Hersendung der begl. Abschriften beider Urkunden". Der BeschwF. erwiderte, daß es sich bei den Urkunden lediglich um die Verpfändung von Geschäftsanteilen handle und die Einsendung von Ausfertigungen daher nicht erforderlich sei. Die Steuerstelle entgegnete, daß der beurkundete Rechtsvorgang nach § 53 KapVerkStG. steuerpflichtig sei. Die Steuerstelle müsse daher um die Übersendung der beiden Urkunden bitten; die Entsch. über die Steuerpflicht liege nur beim FinA. bzw. beim FinGer. und dem RFH. Der Notar lehnte die Übersendung als nicht auf dem Ges. beruhend mit der Begr. ab, daß die Prüfung darüber, ob ein die Übersendungspflicht nach § 93 AusfBest. begründendes Anschaffungsgeschäft vorliege, Sache des Notars sei. Die Frage sei zu verneinen, da die Urkunden nur eine Verpfändung und somit keine die Börsenumsatzsteuerpflicht begründende Eigentumsübertragung enthielten. Die Steuerstelle wandte sich hierauf an den für den Notar zuständigen LGPräs. mit der Bitte, den Notar im Dienstaufsichtswege zur Übersendung der Urkunden anzuhalten. Der LGPräs. lehnte dies nach Anhörung des Notars ab. Darauf ersuchte die Steuerstelle den BeschwF., „nunmehr bis 30. Juni 1930 das Schreiben v. 10. März 1930 zu erledigen". Weiter heißt es in dem Schreiben: „Falls Ihre Antwort bis zu dem gestellten Termin nicht eingegangen ist, wird gegen Sie auf Grund des § 202 RAbgO. eine Geldstrafe von 30 *RM*, die hiermit angedroht wird, verfügt werden. Für den Fall des Unvermögens tritt an die Stelle der Geldstrafe eine Haftstrafe von 2 Tagen."

Das Verlangen der Steuerstelle stützt sich ausschl. auf § 73 KapVerkStG. Danach ist der Notar, der einen unter das KapVerkStG. fallenden Rechtsvorgang beurkundet hat, ohne besondere Aufforderung verpflichtet, dem FinA. innerhalb einer Woche eine beglaubigte Abschrift der Urkunde zu übersenden. Daß ein im Ges. selbst ausgesprochener Rechtsbefehl grundsätzlich zum Inhalt einer besonderen Anordnung des FinA. i. S. von § 202 Abs. 1 RAbgO. gemacht werden kann, ist vom Sen. (RFH. 13, 117) ausgesprochen. Der Sen. bleibt bei dieser Auffassung und hat deshalb wegen der Zulässigkeit des von dem FinA. (§ 55 Nr. 2 AusfBest.) ausgegangenen Aufforderung an sich keine Bedenken. Es bedarf aber der Prüfung, ob in der Anordnung eine hinreichende Begr. dafür gegeben ist, weshalb das FinA. auf der Anordnung glaubt bestehen zu müssen, obwohl die Steuerpflicht des Rechtsvorganges, auf den sich die Anordnung bezieht, verneint ist. Dabei werden allerdings Darlegungen genügen, die ergeben, daß die Möglichkeit der Steuerpflicht besteht. Ferner ist notwendig, daß die Anordnung sich in den dem pflichtmäßigen Ermessen des FinA. (§ 6 a. F., § 11 n. F. RAbgO.) gezogenen Grenzen gehalten hat. Die Androhung eines Zwangsmittels nach § 202 Abs. 5 RAbgO. ist dagegen nicht gerechtfertigt.

§ 202 Abs. 5 bestimmt: „Gegen öffentliche Behörden sind Zwangsmittel nicht zulässig." Die Materialien zur RAbgO. sprechen sich nicht näher über diese Best. aus, insbes. was unter den „öffentlichen Behörden" zu verstehen sei. Für die Auslegung sind nach der Auffassung des Sen. folgende Erwägungen maßgebend: Soweit der Notar zu den öffentl. Behörden im staatsrechtl. Sinne zählt, kann es nicht zweifelhaft sein, daß für ihn die Sondervorschr. des § 202 Abs. 5 schon nach dem Wortlaut dieser Best. maßgebend ist. In Preußen kann jedoch nach herrschender Anschauung der Notar als öffentl. Behörde im staatsrechtl. Sinne nicht angesehen werden. M. R. haben VerStrSen. (RGSt. 18, 246) für die Beurteilung der Frage, ob eine Behörde im staatsrechtl. Sinne vorliegt, die organisatorische Einordnung in den Behördenmechanismus der öffentl. Körperschaften für erforderlich und weiterhin für unerläßlich erklärt, daß das Amt ohne Rücksicht auf die Person, die die Amtsstelle zur Zeit besetzt, besteht und fortdauert. Das trifft für den preuß. Notar grundsätzlich nicht zu. Er ist zwar Beamter, nicht aber Behörde. § 202 Abs. 5 würde demnach auf den preuß. Notar an sich allgemein keine Anwendung finden. Somit würden sich hinsichtlich der Anwendbarkeit der steuerbehördl. Zwangsmittel gegen Notare Verschiedenheiten ergeben, je nachdem die Notare staatsrechtlich Behördencharakter haben oder nicht. Das wäre sachlich um so weniger gerechtfertigt, als es sich in beiden Fällen um die Ausübung der gleichen Funktion durch Beamte handelt, die der Dienstaufsicht unterstehen. Die Folgerung ist aber auch rechtlich nicht geboten. Vielmehr müssen für die Anwendung des § 202 Abs. 5 auf die Notare rechtsähnliche Gesichtspunkte geltend gemacht werden, wie sie das RG. bei der Bejahung des Behördencharakters der Notare für die Strafbest. über die Verletzung der Eidespflicht hat entscheiden lassen. Überall dort, wo das Steuerrecht dem Notar eine über die allg. Auskunftspflicht hinausgehende Amtspflicht zur Unterstützung der Aufgaben der Finanzverw. bei der Durchführung der Steuerges. im Interesse einer gleichmäßigen Besteuerung der Gesamtbevölkerung auferlegt hat, sind ihm Hilfsaufgaben der Finanzverw. und damit Behördenaufgaben übertragen. Dies gilt auch für § 93 AusfBest. In diesem Falle handelt es sich um eine besondere Hilfspflicht für die Finanzverw. im Interesse der Besteuerung, die auch über die regelmäßige Beistandspflicht aller Behörden und Beamten hinausgeht, weil sie selbständiges Handeln verlangt. Daraus folgt, daß der Notar als Beamter insoweit behördliche Aufgaben wahrnimmt, und also insoweit als eine Behörde anerkannt werden muß.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 17. Nov. 1931, II A 172/31.)

*

3. § 212 RAbgO. Die Anwendung des § 212 Abs. 2 RAbgO. a. F. untersteht dem Grundsatz von § 6 RAbgO.

Nach § 212 Abs. 2 RAbgO. a. F. ist eine Neuveranlagung zu-

läßig, also in das pflichtmäßige Ermessen des FinA. gestellt. Die Entsch. über die Neuveranlagung hat daher gem. § 6 RAbgO. nach Recht und Billigkeit zu erfolgen. Da nun bei der Buchprüfung am 3. März 1925 vom Prüfungsbeamten ausdrücklich festgestellt worden war, daß die Bücher der Südfrüchte einführenden Firma ordnungsmäßig geführt seien, durfte die Steuerpflichtige sich darauf verlassen, daß ihre Buchführung ausreiche, um die für sie so wichtige Steuerbefreiung nach § 2 Nr. 1 b UmsStG. zu erlangen. Wenn der Prüfungsbeamte von 1929 einen strengeren Maßstab an die Sonderbuchführung nach § 12 UmsStDurchfBest. anlegte als jener von 1925, so ist es unbillig der Steuerpflichtigen für die zurückliegende Zeit die Steuerbefreiung zu versagen.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 15. Mai 1931, V A 178/31.)

*

4. § 286 RAbgO. 1931. In Grunderwerbsteuersachen sind bei Beantwortung der Frage, ob die 200-Mark-Grenze erreicht ist, die Zuschläge nicht zu berücksichtigen, wenn sie nicht mit in Streit befangen sind.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 7. Juli 1931, II A 267/31.)

*

5. § 13 GrErwStG. Werden mehrere Grundstücke, die mit Gesamthypotheken belastet sind, in verschiedenen Verfahren zwangsweise versteigert und von der gleichen Person unter Übernahme der Gesamthypotheken erworben, so können die Gesamthypotheken nur in dem ersten Verfahren als übernommene Leistung i. S. § 13 berücksichtigt werden. †)

Die BeschwF. hat in drei Zwangsversteigerungsverfahren durch Zuschlagsbeschlüsse v. 11. Nov. 1926 Grundstücke erworben, nämlich a) durch Beschluß 4 K 13/26 für ein Bargebot von 3566,52 *RM* unter Übernahme von 32000 *RM* Hypotheken, b) durch Beschluß 4 K 7/26 für ein Bargebot von 80 *RM*, c) durch Beschluß K 44/25 für ein Bargebot von 3556,58 *RM* unter Übernahme von 32000 *RM* Hypotheken.

Die Zwangsversteigerungstermine haben zu a am 2. Nov. 1926 und zu b und c am 11. Nov. 1926 stattgefunden.

Es liegen drei Steuerfälle vor, hinsichtlich deren die Steuer nicht einheitlich, sondern getrennt zu berechnen ist.

Während die Steuerstelle die zu a und c übernommenen Hypotheken bei der einheitlichen Steuerberechnung, da es sich um Gesamthypotheken handelt, nur einmal berücksichtigt hatte (auch im Einspruchsbescheid), hat das FinGer. diese Hypotheken zweimal dem Steigpreise hinzugerechnet und die Steuer entsprechend erhöht, im übrigen aber die Berufung als unbegründet zurückgewiesen.

Der RBeschw. war der Erfolg nicht zu versagen.

Nach § 13 ist die Steuer von dem Steigpreis „unter Hinzurechnung der von dem Ersteher übernommenen Leistungen" zu berechnen. In den Steuerfällen zu a und c lasteten auf den ersteigerten Grundstücken die gleichen Hypotheken. Die Grundstücke sind von der gleichen Person (der BeschwF.) in verschiedenen Verfahren erworben und die Hypotheken übernommen worden. In dem ersten Verfahren (zu a) müssen diese Hypotheken nach § 1132 BGB. als übernommene Leistung voll berücksichtigt werden. In dem zweiten Verfahren (zu c) übernimmt die BeschwF. aber nichts, was sie nicht bereits früher übernommen hätte. Die Gesamthypotheken können daher hier nicht nochmals mit ihrem Betrage (Wert) der Steuer unterworfen werden. Werden also mehrere Grundstücke, die mit Gesamthypotheken belastet sind, in verschiedenen Verfahren zwangsweise versteigert und von der gleichen Person unter Übernahme der Gesamthypotheken erworben, so können die Gesamthypotheken nur in dem ersten Verfahren als übernommene Leistung i. S. des § 13 berücksichtigt werden. In Frage kommt aber alsdann, ob in dem zweiten Verfahren das Meistgebot nicht hinter dem Werte der Grundstücke zurückbleibt, so daß dieser die Steuerbemessungsgrundlage zu bilden hat (§ 11).

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 15. April 1930, II A 39/30.)

Zu 5. Der Entsch. ist zuzustimmen. Nach § 13 GrErwStG. sind dem Meistgebot, das an die Stelle des Veräußerungspreises tritt, die vom Ersteher übernommenen Leistungen hinzuzurechnen. In den Fällen, in welchen eine Gesamthypothek an mehreren von demselben Ersteher erworbenen Grundstücken besteht, kann diese Hinzurechnung, wie der RFH. mit Recht angenommen hat, nur einmal erfolgen. Das ergibt sich schon aus dem rechtlichen Charakter der Gesamthypothek und der Bestimmung des § 1132 BGB., wonach zwar jedes mit der Gesamthypothek belastete Grundstücke für sich allein für die ganze Forderung haftet, jedoch nur in dem Umfange, in welchem die Forderung noch besteht. Während die Einzelhypothek durch Befriedigung „aus dem Grundstücke" erlischt (§ 1181 Abs. 1 BGB.), tritt das gleiche Ergebnis bei der Gesamthypothek schon durch Befriedigung aus einem der mithaftenden Grundstücke ein, dergestalt, daß die Hypothek auf allen Grundstücken erlischt (§ 1181 Abs. 2 BGB.). Das gleiche gilt selbst auch dann, wenn die Grundstücke verschiedenen Eigentümern gehören, abgesehen von dem hier nicht interessierenden Falle des § 1182 BGB. Daraus folgt, daß die Übernahme der Gesamthypothek bei der Versteigerung der beiden restlichen Grundstücke nicht die Übernahme einer neuen Leistung bedeutet, die Gesamthypothek dem Meistgebot also nicht nochmals hinzugerechnet werden kann (vgl. auch RFH.: JW. 1931, 382 mit Anm. von Strauß, sowie Ott: StW. 1931, 157).

RA. Dr. Ludwig Krämer, Berlin.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

o Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

1. Der für die sonstige Sozialversicherung vom Großen Senat aufgestellte Grundsatz, daß Streitigkeiten über Rechtsfolgen aus der Abtretung eines vor den Versicherungsbehörden der RVO. zu verfolgenden Anspruchs in dem durch dieses Gesetz geordneten Verfahren zu entscheiden sind (Entsch. 4124, AN f RVers. 1931 S. IV, 295, EuM. 30, S. 166 Nr. 73 [1]), gilt auch für Ansprüche, die im knappschaftlichen Spruchverfahren zu verfolgen sind.

(RVersA., 2. RevSen., [KnappschSen.], Urt. v. 5. Nov. 1931, IIIa Kn 50/31 [2].) [Kg.]

*

2. § 88 Abs. 3 Satz 1 ArbVermG. Die Schutzvorschrift des § 88 Abs. 3 Satz 1 ArbVermG., daß einem Arbeitnehmer, der in den letzten zwölf Monaten vor der Arbeitslosmeldung während sechsundzwanzig Wochen oder, wenn das Arbeitsentgelt nach Monaten bemessen war, während sechs Monaten in versicherungspflichtiger Beschäftigung gestanden hat und dann arbeitslos wird, die Arbeitslosenunterstützung nicht wegen etwaiger Arbeitsunfähigkeit versagt werden darf, gilt ohne jede Einschränkung, d. h. sie gilt auch dann, wenn sich der körperliche oder geistige Zustand eines Arbeitnehmers in den letzten zwölf Monaten vor der Arbeitslosmeldung während einer versicherungspflichtigen Beschäftigung von sechsundzwanzig Wochen oder sechs Monaten durch allmähliches Absinken der Arbeitskraft so verändert hat, daß Arbeitsfähigkeit i. S. § 88 Abs. 1 beim Ausscheiden aus der Beschäftigung nicht mehr vorliegt.

(RVersA., Sen. f. die Arbeitslosenvers., Entsch. v. 17. Okt. 1930, IIIa Ar 226/30, EuM. 29, 163.) [Z.]

*

3. § 96 ArbVermG. Erstmalige Beantragung der Arbeitslosenunterstützung. Die Vorschrift des § 96 setzt nicht voraus, daß die versicherungsfreie Beschäftigung der Arbeitslosmeldung unmittelbar vorausgegangen ist.

Nach § 96 ArbVermG. steht eine auf Grund des § 71 ArbVermG. versicherungsfreie Beschäftigung für den Erwerb der Anwartschaft einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gleich, wenn das Arbeitsverhältnis ohne Zustimmung des Arbeitnehmers und ohne sein Verschulden vorzeitig gelöst wird oder wenn der Arbeitslose die Unterstützung erstmalig beantragt. Im vorl. Falle handelt es sich darum, ob § 96 ArbVermG. nur dann anwendbar ist, wenn die versicherungsfreie Beschäftigung der Arbeitslosmeldung unmittelbar vorausgegangen ist. Diese Auffassung würde zur Folge haben, daß die versicherungsfreie Beschäftigung auf die Anwartschaftszeit nicht angerechnet werden darf, wenn der Arbeitnehmer nach Verlust der versicherungsfreien Beschäftigung eine andere Beschäftigung ausgeübt hat und erst nach Beendigung dieser Beschäftigung sich arbeitslos meldet. Sie ist jedoch mit dem klaren und eindeutigen Wortlaut des § 96 ArbVermG. nicht zu vereinbaren. Es steht auch im Einklang mit dem Sinne und Zwecke der Vorschrift, daß die versicherungsfreie Beschäftigung auf die Anwartschaftszeit auch dann anzurechnen ist, wenn sie der Arbeitslosmeldung nicht unmittelbar vorausgegangen ist. Die Fristen, innerhalb derer die versicherungsfreie Beschäftigung anzurechnen ist, ergibt sich aus § 95 ArbVermG., der den zeitlichen Rahmen, innerhalb dessen die auf die Anwartschaft anzurechnende Beschäftigung liegen muß, näher umschreibt.

(RVersA., Sen. f. d. Arbeitslosenvers., Entsch. v. 21. Nov. 1930, IIIa Ar 231/30, EuM. 29, 173.) [Z.]

*

[1]) JW. 1931, 3238[1].

4. § 178 ArbVermG. Im Spruchverfahren der Arbeitslosenversicherung ist die Rechtsmittelfrist auch dann gewahrt, wenn das Rechtsmittel rechtzeitig bei einem Organ der Versicherungsträger eingegangen ist.

(RVersA., Sen. f. d. Arbeitslosenverf., Entsch. v. 21. Nov. 1930, IIIa Ar 273/30, EuM. 29, 196.) [3.]

*

5. Arbeitslose sind auch während des Bezugs von Krisenunterstützung (§ 101 ArbVermG.) für den Fall der Krankheit versichert. Als Krankengeld wird derjenige Betrag gewährt, den sie als Krisenunterstützung erhielten, wenn sie nicht erkrankt wären (§ 120 a. a. O.).

(RVersA., 2. RevSen., Urt. v. 28. Okt. 1930, IIa K 414/30[2].) [K.]

Abgedr. JW. 1931, 1305.

Zu 5. Die Entsch. ist zutreffend und verdient besondere Beachtung, wenngleich sie gegenüber der in der Literatur allgemein vertretenen Auffassung nichts neues bringt.

1. Zunächst erkennt das RVersA. an, daß auch die Krisenunterstützungsempfänger der Krankenversicherungspflicht nach den ArbVermG. unterliegen. Das ist im Gesetz allerdings nicht besonders gesagt, entspricht aber durchaus dem Wortlaut und dem Sinn der in Betracht kommenden Bestimmungen. Insbes. zeigt § 167 II ArbVermG. mit besonderer Klarheit, daß auch die Krisenunterstützungsempfänger für den Fall der Krankheit versichert sind. Sonst hätte diese Bestimmung, die sich über die Verteilung des Aufwands für die Krankenversicherung verhält und dabei ausdrücklich Bezug nimmt auf die §§ 117—128 ArbVermG., überhaupt keinen Sinn. Im übrigen argumentiert das RVersA. mit denselben Gründen, die auch in der Kommentarliteratur immer wieder für die in der vorl. Entsch. gebilligte Auffassung angeführt werden (vgl. Stier-Somlo, ArbVermG., 2. Aufl., Bem. 1 zu § 101 S. 251 und Bem. 3 zu § 117; Weigert, Komm. z. ArbVermG., Bem. V zu § 101 und Bem. I zu § 117 S. 314; Spliedt-Broecker, ArbVermG. in der Bem. zu § 117 S. 282 sowie Fischer, Komm. z. ArbVermG., Bem. 2 zu § 117).

2. Sodann spricht sich das RVersA. darüber aus, wie die Höhe des den Teilkrisenunterstützungsempfängern zu gewährenden Krankengeldes zu bemessen ist. Auch in dieser Hinsicht macht das RVersA. sich die in der Literatur gegebene Begründung für den eingenommenen Standpunkt zu eigen (vgl. namentlich Weigert a. a. O. i. d. Bem. zu § 120 S. 319 und Spliedt-Broecker a. a. O. Bem. zu § 120 S. 287). Die zu § 120 (§ 81 des Entwurfs) gegebene Begründung S. 99, die in der vorl. Entsch. wörtlich verwertet ist, gibt den Grundgedanken des § 120 treffend wieder und läßt kaum einen Zweifel darüber zu, daß der Arbeitslose jeweils nur den Betrag an Krankengeld erhalten soll, den er auch bekommen haben würde, wenn er nicht krank wäre. Das ist für Teilkrisenunterstützungsempfänger eben nur ein entsprechender Teilbetrag der Krisenunterstützung. Die gleiche Auffassung vertritt übrigens auch der Präsident der Reichsanstalt in seinem Bescheid v. 28. Febr. 1928 (9 D M 41/48), in dem es heißt: „Die Bestimmung des § 120 ArbVermG. läßt in ihrer Auslegung einen Zweifel darüber zu, welcher Betrag als Krankengeld an Krisenunterstützte, denen infolge der Bedürftigkeitsprüfung nur eine Teilunterstützung gegeben wird, zu gewähren ist. Da eine besondere Bestimmung hierüber im Gesetz fehlt, wird auf den dem § 120 ArbVermG. zugrunde liegenden Gedanken zurückzugehen sein, daß die Gleichsetzung des Betrages von Krankengeld und Arbeitslosenunterstützung die Krankenkassen vor unberechtigten Krankmeldungen schützen und anderseits verhüten soll, daß eine zu niedrige Bemessung des Krankengeldes zum Schaden des Arbeitnehmers zur Unterlassung von Krankmeldungen führt. Ich bin daher der Auffassung, daß bei Bezug einer Teilunterstützung durch Krisenunterstützte auch nur ein entsprechender Teilbetrag als Krankengeld zu gewähren sein wird."

Danach erscheint die Entsch. zutreffend. Nur in einem Punkte bedarf sie einer Berichtigung. Merkwürdigerweise hat das RVersA. ganz übersehen, daß der § 120, dessen Wortlaut nach seiner Ansicht „nicht rein wörtlich ausgelegt werden darf", inzwischen geändert worden ist. Durch die NotVO. des RPräs. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311 ff.), 4. Abschnitt Art. 1 Nr. 20 (RGBl. I, 320) sind die vom RVersA. so unangenehm empfundenen Worte: „nach den §§ 107, 108" fortgefallen (vgl. dazu Weigert, Die NotVO. über die Arbeitslosenversicherung, 1930, 48). § 120 lautet in der heute geltenden Fassung: „Als Krankengeld wird derjenige Betrag gewährt, den der Arbeitslose als Arbeitslosenunterstützung erhielte, wenn er nicht erkrankt wäre." M. E. kann bei diesem Wortlaut an der Entsch. des RVersA. kein Zweifel mehr bestehen, und die Beachtung der an sich rein redaktionellen Änderung hätte die Entsch. sicherlich noch leichter gemacht.

Prof. Dr. Nipperdey, Köln.

Reichswirtschaftsgericht.

1. § 30 RAusglG. Voraussetzungen für den Anspruch auf Erstattung von Rechtsanwaltskosten durch das Reich, die durch Wahrnehmung eines Termins vor dem GemSchGH. entstanden sind.

Der BeschwF. beansprucht Ersatz für die ihm durch die Führung des Rechtsstreits vor dem Dtsch.-Franz. GemSchGH. entstandenen Anwaltskosten auf Grund von § 30 RAusglG.

Nach dieser Vorschr. sind der deutschen Partei die in einem Rechtsstreit vor dem GemSchGH. über eine dem zwischenstaatlichen Zwangsausgleich nach Maßgabe von Art. 296 VV. unterliegende Forderung oder Schuld erwachsenen Kosten zu erstatten, sofern die Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren und der Erstattungsanspruch innerhalb einer Frist von 6 Monaten nach Beendigung des Verf. vor dem GemSchGH. gestellt ist.

Das Verlangen des BeschwF. auf Kostenersatz ist lediglich mit der Begr. zur Abweisung gelangt, daß die in § 30 Abs. 2 RAusglG. vorgesehene Antragsfrist nicht gewahrt sei.

Dieser Stellungnahme hat sich der erk. Sen. jedoch nicht anzuschließen vermocht. Denn die zeitliche Begrenzung des Erstattungsanspruchs durch § 30 Abs. 2 RAusglG. enthält eine Ausschlußfrist, deren Verabsäumung einen Rechtsverlust für den Anspruchsberechtigten zur Folge hat. Die gesetzl. Vorschr. über den Beginn und Ablauf einer solchen Notfrist verlangen infolgedessen eine einschränkende Auslegung, die den Interessen des Berechtigten angemessen Rechnung zu tragen hat.

Unter diesen Umständen hängt die Beantwortung der Frage, ob der vom BeschwF. bei der zuständigen Amtsstelle eingereichte Kostenerstattungsantrag rechtzeitig, also innerhalb 6 Monaten nach Beendigung des Verf. vor dem GemSchGH. gestellt ist, von der Feststellung ab, wann das Verf. vor diesem GerH. als beendet anzusehen war. Nach anerkannten Rechtsgrundsätzen kann aber bei einem Rechtsstreit, der seinen Abschluß durch Urteilsspruch erfahren hat, unter der als Anfangstermin für den Lauf der sechsmonatigen Ausschlußfrist bezeichneten Verfahrensbeendigung nur der Zeitpunkt der Urteilszustellung verstanden werden, insbes. in denjenigen Fällen, in denen eine Verkündigung der Entsch. nicht erfolgt, dagegen ihre Zustellung ausdrücklich angeordnet ist.

Vorliegend konnte das Verf. vor dem erwähnten SchGH. allein durch die in Art. 74 ProzO. v. 17. April 1920 (RGBl. II, 525) vorgesehene Urteilszustellung zur Beendigung gelangen. Die nach der erwähnten Verfahrensvorschr. des Art. 74 a. a. O. notwendige Zustellung hat in der durch Art. 96 ebenda vorgeschriebenen Form weder an den BeschwF. noch gem. Art. 83 an seinen ProzBev. stattgefunden. Da die ordnungsmäßige Zustellung auch nicht durch formlose Übersendung einer Urteilsabschrift ersetzt werden kann, so fehlt es hier an dem erforderl. Nachweis, daß die in § 30 Abs. 2 RAusglG. vorgesehene Ausschlußfrist im Falle des BeschwF. in Lauf gesetzt und bei der Stellung des Kostenerstattungsantrages verabsäumt worden ist. Infolgedessen kann gegenüber dem BeschwF. der Ersatz der als erstattungsfähig anerkannten Kosten nicht abgelehnt werden.

(RWiG., Entsch. v. 22. Okt. 1931, 3 S XV 78/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. E. Gans, Berlin.

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

1. Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Gemeindewertzuwachssteuer. Die Entscheidung darüber, ob gemäß § 9 StMildG. v. 31. März 1926 und 16. Juli 1927 eine steuerbegünstigte Betriebszusammenfassung vorliegt, hat, unter Ausschluß jeder Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichte, das örtlich zuständige LFinA. und auf Beschwerde der RFM. zu treffen. †)

Durch die §§ 8—10 Ges. über Steuermilderungen zur Erleichterung der Wirtschaftslage (StMildG.) sind besondere steuerl. Erleichterungen für wirtschaftl. gebotene Betriebszusammenschlüsse in der Art vorgesehen, daß unter den daselbst näher bestimmten Voraussetzungen die Erhebung einer Wertzuwachsst. entfällt. Durch diese Bestimmungen hat § 7 ZuwStG. eine Erweiterung erfahren, die kraft

---

Zu 1. Das Urteil des OVG. ist durchaus zutreffend und stellt mit erfreulicher Deutlichkeit die Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und der schnellen Entscheidung im Interesse des Steuerpflichtigen in den Vordergrund. Man kann sich nur wundern, daß die betreffende Gemeinde überhaupt mit der Rev. an das OVG. gegangen ist.

RA. Dr. Kurt Ball, Berlin.

reichsrechtl. Regelung (Art. 13 RVerf.) ohne weiteres auch in das Gebiet der ZuwStO. der Gemeinden und Gemeindeverbände eingreift, und zwar auch dann, wenn die ortsgesetzl. Regelung jene Fälle als steuerfrei nicht besonders vorsieht (Pape: DStZ. 1928, 388 ff.).

Während beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 gemäß Abs. 2 a. a. O. die Erhebung einer Wertzuwachsst. schlechthin ausgeschlossen ist, kann diese Vorschrift nach § 9 a. a. O. für die daselbst näher bezeichneten, außerhalb des Rahmens des § 8 sich vollziehenden Betriebsvereinigungen auf Antrag für anwendbar erklärt werden. Über einen derartigen Antrag hat nach § 16 a. a. O. das LFinA. zu entscheiden, in dessen Bezirk sich der Ort der Leitung der aufnehmenden oder der aufzunehmenden Gesellschaft befindet. Gegen die Entsch. des LFinA. ist nach Abs. 2 a. a. O. die Beschwerde an den RFM. gegeben, der endgültig entscheidet. Vorlieg. hat nun das zust. LFinA. in S. auf Antrag der Kl. gem. § 9 Nr. 2 StMildG. den § 8 a. a. O. auf die in der Gesellschaftsvers. d. V.-GmbH. S. v. 22. Nov. 1927 beschlossene Erhöhung des Gesellschaftskapitals durch Einbringung von Grundstücken durch die S.-AktG. für anwendbar erklärt. Auf Grund dieses Beschlusses hat der BezAussch. die Kl. von der veranlagten Wertzuwachsst. freigestellt. Streit herrscht nun unter den Parteien darüber, ob die sachlichen Voraussetzungen für den Erlaß des Beschlusses gem. § 9 vorgelegen haben und ob diese Frage der Nachprüfung im VerwStrVerf. unterliegt. Der BezAussch. hat letztere Frage verneint und sich lediglich auf die Feststellung beschränkt, daß ein formell gültiger Beschluß des LFinA. vorliege, auf Grund dessen die Freistellung der Kl. von der Wertzuwachsst. ohne weiteres zu erfolgen habe. Dieser Auffassung des ersten Richters war beizutreten; denn die Entsch. des LFinA. darüber, ob über den Rahmen des § 8 a. a. O. hinaus entspr. den Voraussetzungen des § 9 das. eine steuerbegünstigte Betriebszusammenfassung vorliegt, ist unbedingt maßgebend hinsichtl. der aus der Entsch. sich ergebenden Steuerfolgen gem. § 8 a. a. O. Entgegen den Ausführungen des Bekl. ist das LFinA. nicht nur für die Entsch. zuständig, ob die Steuererleichterung gewährt werden soll, „wenn die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind", vielmehr hat es, wie sich aus dem Zusammenhange der §§ 9 und 16 ergibt, zunächst und in erster Linie zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 9 im einzelnen Falle gegeben sind. Diese Entsch. hat es, wie der BezAussch. zutreffend hervorgehoben hat, vollkommen selbständig nur nach freiem, pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Jede Nachprüfung seiner Entsch. durch die Finanz- oder Verwaltungsgerichte ist mangels ausdrückl. gegenteiliger gesetzl. Anordnung ausgeschlossen. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber die Prüfung der Voraussetzungen für die Zulassung der Steuermilderung gem. § 9 unter Ausschluß des Rechtsmittelwegs lediglich der RSteuerverwaltung hat übertragen wollen. Dafür spricht auch der Umstand, daß nach § 16 gegen die Entsch. des LFinA. nur die Verwaltungsbeschwerde an den RFM. gegeben ist. Die gegenteilige Auffassung des Bekl. würde dem Zwecke des StMildG., die Wirtschaft durch sichere und schnelle Steuermilderungen zu erleichtern und zu beleben, zuwiderlaufen und so die wirtschaftl. gebotenen Betriebszusammenschlüsse vereiteln. Mit Recht hat der BezAussch. deshalb eine Prüfung der sachl. Voraussetzungen des § 9 a. a. O. abgelehnt und die Kl. von der Steuer freigestellt.

(PrOVG., 7. Sen., Urt. v. 27. März 1931, VII C 167/30.)

*

2. PrRAGebO. Für die Frage der Erstattungspflicht von Anwaltsgebühren ist — mit der Einschränkung des § 103 Abs. 1 PrLVG. — lediglich die DRAGebO. i. d. F. v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 162) maßgebend; die PrRAGebO. v. 26. Okt. 1922 (F. v. 31. Okt. 1922) (GS. 410) und deren Abänderungen kommen hierfür nicht in Betracht.

Gegen den KostenfestsBeschl. des Vors. des BezAussch. haben die Bekl. Beschw. nur insoweit eingelegt, als die Höhe der Gebühren des ProzBev. des Kl. nach den Sätzen der DRAGebO. berechnet worden ist. Zur Begr. der Beschw. haben sie zugleich unter Berufung auf das Erläuterungswerk von Walter-Joachim-Friedlaender, DRAGebO., 7. Aufl., vorgetragen, der ProzBev. des Kl. habe für die Berechnung der ihm zustehenden gesetzlichen Gebühren zu Unrecht die DRAGebO. zugrunde gelegt. Die für Preußen gültige LRAGebO. v. 28. Okt. 1922 bestimme zwar, daß die DRAGebO. entsprechende Anwendung auf die Berufstätigkeit des RA. im VerwStrVerf. finden solle. Dies beziehe sich aber nur auf die Art der Gebühren, also Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis- und Vergleichsgebühr. Die Höhe der einzelnen Gebühren richte sich jedoch nach den Stufen der LGebO. Bei anderer Auffassung sei nicht verständlich, weshalb das VerwStrVerf. in Art. 2 LGebO. eingereiht worden sei; dann hätte es vielmehr in den § 1 der GebO. aufgenommen werden müssen. Der Komm. v. Brauchitsch stehe dieser Ansicht nicht entgegen, er stelle nur fest, welche Gebührenarten den RA. durch die Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung entstehen könnten, also ½ Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr. Keinesfalls spreche er aus, daß deren Höhe nach der deutschen GebO. zu berechnen sei. Nach den Sätzen der LGebO. sei, soviel den Bekl. bekannt sei, sonst auch stets berechnet worden. Sie seien daher bereit, als für die Vertretung im Termin zu erstattende Kosten solche anzusehen, deren Gebühren nach den Sätzen der LGebO. festgestellt worden seien. Mit Rücksicht auf die Erinnerung werde gebeten, die ZwVollstr. aus dem Kostenfests-Beschl. bis zur rechtskräftigen Entsch. einzustellen.

Der Kl. hat demgegenüber Zurückweisung der Beschw. beantragt. Er führt aus, die Ausführungen dieser liefen dem wirklichen Sinne der gebührenrechtlichen Bestimmungen zuwider. Nach Art. 2 PrLGebO. finde im VerwStrVerf. die DRAGebO. entsprechende Anwendung, was keinen anderen Schluß zulasse, als daß die Sätze des § 9 DRAGebO. zugrunde zu legen seien. Dies werde bestätigt durch den letzten Absatz des § 103 PrLVG., in dem es heiße, daß die Gebühren der RA. sich nach den für diese bei den ordentlichen Gerichten geltenden Vorschr. bestimmten. Walter-Joachim-Friedlaender sei nur ein Komm. zur DRAGebO. und nicht zu den landesrechtlichen Gebührenvorschr. von Preußen, Bayern, Sachsen usw., die sehr verschiedene Bestimmungen hätten, so daß die Ausführungen in dem Komm. sehr allgemein gehalten seien. Was dort gesagt sei, komme also nur insoweit in Betracht, als in der PrGebO. keine andere Regelung getroffen sei. In dem Komm. werde auch keineswegs zu erkennen gegeben, daß die Sätze des § 9 DRAGebO. bei der Berechnung der Gebühren im VerwStrVerf. nicht in Ansatz gebracht werden könnten.

Das OVG. wies die Beschwerde zurück.

Die für die Erstattungspflicht des in einem VerwStrVerf. unterliegenden Teils maßgebende gesetzliche Vorschr. ist im § 103 PrLVG. enthalten. In Abs. 1 Satz 2 dieser Vorschr. ist bezüglich der Erstattungspflicht hinsichtlich der Auslagen für die Vertretung durch einen RA., um die es sich hier handelt, insbes. angeordnet, daß der unterliegende Teil die Gebühren des Anwalts des obsiegenden Teils nur insoweit zu erstatten habe, als sie für die Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung vor dem BezAussch. oder dem OVG. zu zahlen sind. In Abs. 3 der Vorschr. ist weiter festgesetzt, daß die Gebühren der RA. sich nach den für diese bei den ordentlichen Gerichten geltenden Vorschriften bestimmen. Der klare Wortlaut und Sinn dieser gesetzlichen Anordnung ist, daß die in Zivilprozessen geltenden Gebühren der Anwälte auch in einem VerwStrVerf., insoweit sie nach Abs. 1 des § 103, wie oben erörtert, in diesem überhaupt erstattungsfähig sind, gelten sollen. Maßgebend ist mit der erwähnten Einschränkung der Erstattungsfähigkeit daher die RAGebO. i. d. Fass. v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 152, 162) (vgl. ebenso Brauchitsch, VerwGes. für Preußen, 24. Aufl., Anm. 5a zu §§ 103, 104 S. 169). Mit Recht hat der BezAussch. sie daher dem angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschlusse zugrunde gelegt. Dabei ist er einer ständigen Verwaltungsrechtsprechung gefolgt, die sich aus dem LVG. ohne weiteres ergab; vgl. hierzu besonders den Beschluß des OVG. v. 6. Juni 1901 (OVG. 39, 458), in der dargelegt ist, daß an der Vorschr. des § 103 Abs. 1 LVG. durch das — zur Zeit der Entsch. noch geltende — Gesetz, enthaltend die landesgesetzlichen Vorschr. über die Gebühren der RA. und der GVollz, v. 27. Sept. 1899 (GS. 317), nichts geändert worden sei. Zu Unrecht verweisen die BeschwF. auf das Erläuterungswerk von Walter-Joachim-Friedlaender, DRAGebO. Die Ausführungen in dem Werke (vgl. dessen 8. Aufl., 1527, insbes. Anm. 34 ff. zu § 1 S. 44 ff.) wollen nur dartun, daß kraft Reichsrechts die DRAGebO. ein bestimmtes, näher umgrenztes Anwendungsgebiet habe. Daß das Landesrecht sie aber, wie dies in § 103 PrLVG. geschehen ist, für den Umfang der Erstattungspflicht des unterliegenden Teils in einem VerwStrVerf. für anwendbar erklären konnte, stellt das Erläuterungswerk nirgends in Abrede. Die BeschwF. gehen nun im Gegensatze hierzu von der für Preußen geltenden LRAGebO. v. 28. Okt. 1922 (i. d. Fass. der Bek. v. 31. Okt. 1922 [GS. 410]) aus und von der darin enthaltenen Vorschr. des Art. 2 Abs. 1 Ziff. 3, wonach die DRAGebO. entsprechende Anwendung auf die Berufstätigkeit des RA. im VerwStrVerf. findet. Wenn sie annehmen, dies beziehe sich nur auf die Art der Gebühren, so verkennen sie dabei vollständig, daß für die Frage der Erstattungspflicht der RAGeb. durch den im VerwStrVerf. unterlegenen Teil die LGebO. eben infolge der Bestimmung des § 103 PrLVG. überhaupt nicht in Betracht kommt. Die letztere GebO. regelt lediglich das Rechtsverhältnis der Partei zu dem sie vertretenden Anwalt, dies übrigens auch in der Weise, daß der RA. seine Gebühren im VerwStrVerf. nach der DRAGebO. zu berechnen hat, mithin insoweit teilweise entsprechend der bereits erörterten Vorschr. des § 103 LVG., die auf dem Umwege des Hinweises auf die bei den ordentlichen Gerichten geltenden Vorschr. ebenfalls zur Anwendung der DGebO. kommt. Es kann mithin, da die PrGebO. als Grundlage der Erstattungspflicht wegen der Vorschr. des § 103 Abs. 3 LVG. ganz ausscheidet, auf sich beruhen, ob diese GebO. in der Tat lediglich die Art der Gebühren des Anwalts, nicht auch ihre Höhe in Gemäßheit der DRAGebO. bestimmt, wie dies die BeschwF. behaupten. Immerhin mag bemerkt werden, daß Wortlaut und Sinn ihrer Vorschr. nicht für die Ansicht der BeschwF. sprechen und daß diese auch aus dem Schrifttum und der Rspr. dem Senat nicht bekanntgeworden ist. Es kann ferner dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die PrLGebO. dem Art. 32 EGVGG. widerstreitet und daher der rechtlichen Wirksamkeit entbehrt (vgl. hierzu Walter-Joachim-Friedlaender a. a. O., 8. Aufl., Anm. 75, 76 zu § 1 S. 60/61; RG. 75, 98 ff.; KG.: OLG. 15, 180).

Danach kam die PrLGebO. überhaupt bei der Kostenfestsetzung

nicht in Betracht. Die Beschwerde, worin Festsetzung nach deren Sätzen verlangt wird, ist daher schon aus diesem Grunde ungerechtfertigt.

(PrOVG., 5. Sen., Beschl. v. 19. Nov. 1931, V E R 310/31.)

Hessen.

Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

3. Art. 15 HessLGebO. f. RA. In hessischen Enteignungsverfahren stehen dem RA. die sämtlichen Gebühren, einschließlich der Beweisgebühr, dann zu, wenn irgend eine Beweisaufnahme, auch ohne Erlaß eines förmlichen Beweisbeschlusses, stattgefunden hat. Die Tätigkeit eines Referendars als Parteibevollmächtigter kann nicht mit einer Entschädigung für Zeitversäumnis abgegolten werden. Es steht ihm jedoch nur die Hälfte der Anwaltsgebühren zu.

Nach Art. 15 HessLGebO. f. RA. gelten in Enteignungsangelegenheiten das Verfahren vor der Lokalkommission und das Verfahren vor dem ProvAussch. (VerwG. 1. Inst.) für die Berechnung der Anwaltsgebühren als zwei Instanzen. In einem Enteignungsverfahren, dessen Kosten dem Unternehmer belastet wurden, war der Eigentümer des zu enteignenden Grundstücks vor der Lokalkommission durch einen RA. und vor dem ProvAussch. durch einen Referendar vertreten. Der ProvAussch. hat für jedes der beiden Verfahren die sämtlichen Anwaltsgebühren in voller Höhe zugebilligt. Der Enteignungsunternehmer macht mit der Beschwerde geltend, in dem Verfahren vor der Lokalkommission habe eine eigentliche streitige Verhandlung nicht stattgefunden. Es sei daher dort nur eine Gebühr (Prozeßgeb.) zuzubilligen, die überdies auf die Prozeßgeb. vor dem ProvAussch. anzurechnen sei. Auch könne ein Referendar nur Entschädigung für Zeitversäumnis in Höhe von 10—20 *RM*, aber keine Anwaltsgeb., verlangen. Der VGH. hat die dem Referendar zugebilligten Sätze auf die Hälfte ermäßigt; im übrigen die Beschw. verworfen.

Da das Verfahren vor der Lokalkommission und das Verfahren vor dem ProvAussch. für die Berechnung der RAGeb. als zwei Instanzen gelten, hat der RA. für seine Tätigkeit vor der Lokalkommission Gebühren nach der LGebO. zu beanspruchen, auch wenn er die Partei vor dem ProvAussch. nicht mehr vertreten hat. Nach Art. 12 i. Verb. m. Art. 8 und 2 LGebO. kommt zunächst in Anwendung der deutschen RAGebO. die Prozeßgebühr (§ 13 Abs. 1 das.) und die Verhandlungsgebühr (§ 13 Abs. 2) in Betracht. Was die beanspruchte Beweisgebühr (§ 13 Abs. 4) und weitere Verhandlungsgebühr (§ 17) anlangt, so unterscheidet sich zwar das Verfahren vor der Lokalkommission in mehrfacher Beziehung von anderen Verfahren. Indessen ist es jedenfalls, wie sich aus der besonderen Behandlung der nichtstreitigen Verwaltungssachen in Art. 16 LGebO. ergibt, als streitiges Verwaltungsverfahren i. S. der LGebO. anzusehen, und es werden Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr dann verlangt werden können, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Dies ist aber der Fall. Zwar ist ein besonderer Beweisbeschluß nicht ergangen; es fand jedoch nach der ersten Verhandlung vor der Lokalkommission eine Ortsbesichtigung und danach eine weitere Verhandlung statt. Gegen die Zubilligung der genannten Gebühren kann deshalb kein Bedenken erhoben werden.

Der Anspruch des Referendars auf Kostenerstattung kann nicht auf die nur für RA. gültige GebO. gestützt werden. Freilich geht es nicht an, wie die Beschwerde verlangt, den Anspruch des Grundeigentümers auf Erstattung der ihm erwachsenen Kosten damit abzutun, daß äußerstenfalls nur eine Art Versäumnisentschädigung in Höhe von etwa 20 bis 40 *RM* gewährt werden solle. Das Verfahren vor dem ProvAussch., in dem der Referendar den Grundeigentümer vertreten hat, war mindestens nicht von geringerer Wichtigkeit als jenes vor der Lokalkommission; wenn wegen des nicht unkomplizierten Tatbestandes die Zuziehung eines RA. für notwendig erkannt worden ist, so muß dies auch für die Zuziehung einer anderen rechtskundigen Person zugebilligt werden, die eine umfangreiche und für die Grundeigentümer erfolgreiche Tätigkeit entfaltet hat. Diese Tätigkeit erscheint aber mit einer einfachen Versäumnisentschädigung nicht abgegolten. Es besteht kein Bedenken, wird vielmehr für sachgemäß gehalten, die Tätigkeit des genannten Vertreters nach den Sätzen zu vergüten, wie sie üblicherweise den Rechtskonsulenten zugebilligt werden, d. h. nach der Praxis des Darmstädter Gerichts mit der Hälfte der Gebühren, die ein RA. zu beanspruchen hätte. Auf Ersatz eines Umsatzsteuerbetrags konnte dagegen nicht erkannt werden, da angenommen werden muß, daß der Referendar zur Umsatzsteuer nicht veranlagt wird.

(HessVGH., Beschl. v. 22. März 1930, Nr. VGH 19/29.)

Thüringen.

Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

4. Die Berufstätigkeit des Anwaltnotars stellt sich als Ausübung eines freien Berufs dar. Die thüringischen Notare unterliegen deshalb der Freiberufs- (Gewerbe-) Steuer. †)

Nach dem Sprachgebrauch gehören zu den freien Berufen vorwiegend solche Tätigkeiten, die in ihrer letzten Wurzel auf geistigen Disziplinen, wie Wissenschaft, Religion und Kunst, beruhen oder ihren Schwerpunkt in einer dementsprechenden höheren geistigen Arbeit haben (OVG.: Jahrb. 11, 124 ff.; RFH. 1, 129 ff.; 14, 147 ff.). Danach wäre der Notar zu den freien Berufen zu zählen; denn seine Tätigkeit beruht in letzter Linie auf seiner rechtswissenschaftlichen Vorbildung. Das würde allerdings auch auf die Tätigkeit höherer Beamter mit juristischer Vorbildung zutreffen. Diese sind jedoch weder nach dem Sprachgebrauch noch nach dem Sinn des Berufssteuergesetzes Angehörige eines freien Berufes. Denn der Begriff des freien Berufs setzt ferner, wie das OVG. in der erwähnten Entsch. ausgesprochen hat, voraus, daß die betreffende Tätigkeit nicht in einem amtlichen oder sonstigen festen Dienstverhältnis, sondern daß sie ungebunden und selbständig ausgeübt wird.

Der Ansicht des Beschwerdegegners, die Tätigkeit des Notars sei unselbständig, weil er Beamter sei, vermag das OVG. nicht beizutreten. Der Notar ist in Thüringen nicht Beamter i. S. des § 1 ThürStaatsbeamtG. v. 13. Dez. 1930 (GS. 1931 S. 1), denn er hat kein aus der Staatskasse fließendes oder vom Staate gewährleistetes Einkommen. Mit dieser positivrechtlichen Regelung in Thüringen erledigt sich der Einwand des Beschwerdegegners, der Beamteneigenschaft des Notars stehe nicht entgegen, daß er kein festes Gehalt bezöge, denn auch früher seien Beamte auf Sporteln gestellt gewesen. Der Notar nimmt aber eine beamtenähnliche Stellung ein, wie die §§ 67 ff. ThürAusfVO. z. FGG. erkennen lassen. Wie der Beamte unterliegt er der Dienstaufsicht (§ 86), hat bei Dienstvergehen Dienstbestrafung zu gewärtigen (§ 87), wobei die Vorschriften über Dienstvergehen und deren Bestrafung im StaatsbeamtG. sinngemäß anzuwenden sind, und er hat „die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde" (§ 72). Er ist also nach alledem nicht Beamter, wohl aber Träger eines Amtes.

Trotz dieser Stellung ist aber seine Tätigkeit freiberuflich i. S. des BerufsStG. Dem Zweck, den der Gesetzgeber mit diesem Gesetz verfolgt, wegen der Notlage des Landes auch die letzten Steuermöglichkeiten zu erschöpfen (Drucks. des thür. LT. Abt. 1 S. 52), entspricht allein eine weite Auslegung des Begriffs: „freier Beruf". Für die Frage, ob das Gesetz auf den Notar Anwendung finde,

---

Zu 4. I. Die rechtliche Stellung des thür. Notars ist im wesentlichen ebenso gestaltet wie diejenige des preuß. und sächs. Notars. Der preuß. Notar wird in Rspr. und Schrifttum als wirklicher und unmittelbarer Staatsbeamter angesehen und zu den nichtrichterlichen Beamten gerechnet (vgl. Oberneck, Notariatsrecht, 8.—10. Aufl., S. 13). Das RG. hat in zahlreichen Urteilen, in denen es über gegen Notare geltend gemachte Schadensersatzansprüche zu entscheiden hatte, mit der Frage befaßt, ob der Notar Beamteneigenschaft hat. Diese Frage ist praktisch von außerordentlich großer Bedeutung, denn Umfang und Voraussetzung der Haftung des Notars sind verschieden, je nachdem sie auf einem bürgerlich-rechtlichen Vertrag oder auf Amtspflicht beruht. Das RG. nimmt jetzt, nachdem es früher geschwankt hat, an, daß der Notar Beamter ist, bei der Aufnahme einer öffentlichen Urkunde in Ausübung einer Amtspflicht handelt, und daß die Ausübung einer Amtspflicht nicht Gegenstand eines bürgerlich-rechtlichen Vertragsverhältnisses sein kann (vgl. RG. 1915, 92 Nr. 8 und die dort angeführten Entsch.).

Sehr eingehend hat sich Buhl in seiner Arbeit über das Rechtsverhältnis des Notars zum Auftraggeber in Deutschland mit der Frage befaßt, ob der Notar Beamter ist. In überzeugender Weise hat er (S. 20 ff.) dargelegt, daß beim Notar sämtliche Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, bei deren Vorliegen Beamteneigenschaft anzunehmen ist. Die weiter von Buhl (S. 31 ff.) aufgeworfene und von ihm bejahte Frage, ob der Notar als Staatsorgan anzusehen ist, dürfte neben der Feststellung, daß dem Notar Beamteneigenschaft zukommt, kaum noch von Bedeutung sein.

Ebenso wie die Beamteneigenschaft des preuß. ist auch die Beamteneigenschaft des sächs. Notars anerkannt. Buhl (S. 52) stellt fest, daß die sächs. Notare, zu denen grundsätzlich nur Rechtsanwälte ernannt werden, Träger eines öffentlichen Amtes und öffentliche Beamte sind. Auf demselben Standpunkt steht das höchste sächs. Gericht, das OLG. Dresden. Die Stellung des sächs. Notars ist gerade im letzten Jahr eingehenden Untersuchungen unterzogen worden. In einem Urt. v. 14. Nov. 1930 hat das OLG. Dresden (Sächs)NotV. 31, 32) dargelegt, daß die Notare des Freistaats Sachsen Beamteneigenschaft haben. Die Beamteneigenschaft der Notare war in der

kann es infolgedessen nicht auf dessen formale öffentliche Stellung ankommen, die doch nur auf einer Vielheit von in erster Linie rechtlichen Beziehungen zum Staat beruht. Entscheidend ist, ob er in seiner Berufsausübung und wirtschaftlichen Stellung tatsächlich ungebunden ist. Diese nach § 4 RAbgO. gebotene Auslegung des Gesetzes nach seinem Zweck und seiner wirtschaftlichen Bedeutung hat der Berufungsausschuß außer acht gelassen.

Allerdings sind, wie der Beschwerdegegner richtig ausführt, der Freiheit seiner beruflichen Betätigung manche Schranken gezogen, die er mit dem Beamten gemeinsam hat. Er wird ernannt, ist an seinen Amtssitz und bei seiner Tätigkeit an seinen Amtsbezirk gebunden und bedarf des Urlaubs, wenn er sich länger als sechs Wochen von seinem Amtsbezirk entfernt. Wie der Beamte steht er unter Dienstaufsicht und unterliegt dem Dienststrafverfahren. Ferner kann der LGPräs. die Gebührenrechnung des Notars von Amts wegen berichtigen und die Gebühren und Auslagen auf Antrag des Zahlungspflichtigen festsetzen (§ 23 ThürGebO. für Notare v. 21. Juli 1925 [GS. 248]). Auf der anderen Seite aber kommt dem Notar in wirtschaftlicher Beziehung eine starke berufliche Selbständigkeit zu, die der des RA. oder Arztes kaum nachsteht, die dagegen dem Beamten in keiner Weise gegeben ist. So ist er bei der sachlichen Bearbeitung seiner Geschäfte nicht wie der Beamte an Weisungen einer vorgesetzten Dienstbehörde gebunden, sondern beurteilt selbst die Rechtslage und handelt nach eigener Entschließung. Dem entspricht, daß er für die einwandfreie Erledigung seiner Geschäfte dem Dritten unmittelbar verantwortlich ist, und daß der Staat bei Amtspflichtverletzung für dessen Schaden nicht aufkommt (§ 85 AusfVO. z. FGG.). Verletzt dagegen ein Beamter in Ausübung öffentlicher Gewalt seine Amtspflicht gegenüber einem Dritten, so haftet der Staat diesem unmittelbar (Art. 131 RVerf.; § 55 ThürAusfVO. z. BGB. v. 16. Mai 1923 [GS. 287]). Auch wird dem Notar keine feste Dienstaufgabe und damit keine bestimmte Arbeitsmenge zugeteilt wie dem in einer Behördenorganisation stehenden Beamten, sondern der Umfang seiner Arbeit richtet sich danach, in welchem Maße ihn die Rechtsuchenden in Anspruch nehmen. Das ist aber wiederum für seine Existenz von Bedeutung, denn er ist allein auf seine Gebühren gestellt und infolgedessen wie der RA. und der Arzt darauf angewiesen, daß die Rechtsuchenden seine Tätigkeit brauchen. Diesen steht es nicht nur frei, welchen Notar sie mit einer Beurkundung oder Beglaubigung betrauen wollen, sondern auch ob sie überhaupt zum Notar gehen oder ihre Beurkundung vom Gericht vornehmen lassen wollen. Es besteht also zwischen den einzelnen Notaren in Thüringen durchaus „freies Spiel der Kräfte". Daher kann das Einkommen des Notars wie das eines RA. oder Arztes erheblichen Schwankungen unterworfen sein. Anders als der Beamte bedarf er bei der Übernahme von Nebenbeschäftigungen und Nebenämtern keiner Genehmigung der Aufsichtsbehörde und kann, was beim Beamten undenkbar wäre, die Vornahme eines Geschäftes ablehnen, wenn ein triftiger Grund vorliegt. Wie der RA., wenn auch nicht in gleichem Maße wie dieser und nur da, wo es ihm das Gesetz erlaubt, kann er seine Vergütung abweichend von den Vorschriften der GebO. durch Vertrag festsetzen (§ 24 GebO. für Notare). Alle diese eine außerordentliche Ungebundenheit des Notars ausmachenden Umstände überwiegen danach gegenüber den erwähnten öffentlichrechtlichen Beschränkungen bei weitem und geben ihm in ihrer Gesamtheit eine berufliche Bewegungsfreiheit, die durchaus im Gegensatz zu einer unselbständigen Stellung in einem festen Dienstverhältnis steht.

Dieses Ergebnis steht nicht im Widerspruch mit PrOVG. v. 19. Mai 1931 (JW. 1931, 2053; R.- u. PrVerwBl. 1931, 556), auf die sich der Beschwerdegegner stützt. Das PrOVG. hatte lediglich zu prüfen, ob der preuß. Notar ein „Gewerbe" i. S. des § 1 Abs. 2 preuß. GewStVO. v. 23. Nov. 1923 i. d. Fass. v. 17. April 1930 betreibt. Das hat es verneint, weil er sich nicht am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr beteilige. Die hier interessierende und nach preuß. Notariatsrecht möglicherweise anders als nach thür.

---

früheren NotariatsVO. v. 5. Sept. 1892 im § 2 ausdrücklich festgelegt. In dem jetzt in Sachsen geltenden Recht findet sich zwar eine solche Festlegung nicht; sie wurde für entbehrlich gehalten, weil über die Beamteneigenschaft der sächs. Notare keinerlei Zweifel besteht.

Aus der Beamteneigenschaft der sächs. Notare ergibt sich, daß ihre Haftung sich nach § 839 BGB. bestimmt, daß also für Amtspflichtverletzungen der Notare nach Art. 131 RVerf. der Staat haftet, wenn nicht die Haftung des Notars besonders ausgeschlossen ist. In Preußen ist die Staatshaftung für Gebührenbeamte, also auch für Notare, durch die Vorschr. des § 1 Abs. 3 AmtshaftG. v. 1. Aug. 1909 ausgeschlossen. In Sachsen besteht eine entsprechende Bestimmung nicht. Daß nach sächs. Gewohnheitsrecht die Amtsversehen der Notare von der Staatshaftung ausgeschlossen sind, hat das OLG. Dresden nicht feststellen können. Es hat daher in mehreren Entsch. die Haftung des Staates für Amtsversehen der sächs. Notare bejaht.

Die sächs. Regierung hat diese Last nicht für tragbar erachtet. Durch eine VO. v. 21. Sept. 1931 (vgl. DNotV. 1931, 678) hat sie angeordnet, daß die Verantwortlichkeit des Staates sich nicht auf Amtspflichtverletzungen der Notare erstrecken soll.

Das RG. hat in seinem Urt. v. 6. Nov. 1930 (III 8/31) die Rspr. des OLG. Dresden über die Haftung des Staates für Amtsversehen der Notare nachgeprüft. Es hat ausgeführt, daß die Feststellung des OLG. Dresden, daß die sächs. Notare sächs. Staatsbeamte sind, auf nichtrevisibelen sächs. Landesrecht beruhe. Aus der Feststellung, daß die sächs. Notare sächs. Staatsbeamte sind, folgt ohne weiteres, daß sie als Staatsdiener im Dienste des sächs. Staates stehen.

Die Stellung der thür. Notare ist in den §§ 67 ff. ThürAusfVO. z. FGG. geregelt. Im § 72 daselbst ist den Notaren die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde auferlegt. Buhl (a. a. O. S. 62, 64) folgert hieraus und auch aus der Vorschr. des § 73 Abs. 1 a. a. O., nach welcher der thür. Notar den Diensteid zu leisten hat, die Staatsbeamteneigenschaft des thür. Notars. Das ThürOVG. sieht dagegen in dem obigen Urt. den thür. Notar nicht als Beamten, sondern nur als Träger eines Amtes an. Nach § 1 ThürStaatsbeamtG. v. 14. März 1923 (ThürGS. 1931 Satz 1) soll der Notar in Thüringen deshalb nicht Beamter sein, weil er kein aus der Staatskasse fließendes oder vom Staate gewährleistetes Einkommen hat. Richtig ist, daß im § 1 Satz 1 a. a. O. ein aus der Staatskasse fließendes oder vom Staate gewährleistetes Einkommen Voraussetzung der Staatsbeamteneigenschaft ist. Dieses Merkmal ist aber ausdrücklich aufgestellt für die Stellung des Staatsbeamten im Sinne des erwähnten ThürStaatsbeamtG. Daß auch i. S. sonstiger Gesetze das Vorhandensein eines aus der Staatskasse fließendes oder vom Staate gewährleisteten Einkommensvoraussetzung für das Vorhandensein eines thür. Staatsbeamtenverhältnisses ist, steht damit durchaus noch nicht fest. Es bedarf vielmehr eingehender Prüfung.

Diese Prüfung erscheint um so mehr geboten, als an sich der Bezug von Gebühren mit der Beamteneigenschaft durchaus vereinbar ist. Das ist allgemein anerkannt und insbes. vom RG. bejaht in RG. 102, 172. Dort prüft das RG. die Frage, ob für die auf Gebührenbezug angewiesenen Beamten die Staatsverantwortlichkeit ausgeschlossen worden ist. Damit erkennt es an, daß Beamte sehr wohl auf den Bezug von Gebühren angewiesen sein können.

Auf demselben Standpunkt steht der RFH. In RFH. 13, 155 ff. untersucht der RFH. die Frage, ob zu den Beamten i. S. des § 192 RAbgO. auch die Notare gehören. Er bejaht diese Frage und begründet sie damit, daß nach dem Staatsrecht sämtlicher deutscher Länder, soweit sie das Notariat überhaupt kennen, die Notare öffentliche Beamte, durch staatlichen Akt zur Mitwirkung an der Durchführung staatlicher Zwecke mit öffentlicher Autorität berufen sind. Diese Feststellung trifft der RFH., obwohl ihm bekannt ist, daß der größte Teil der deutschen Notare auf Gebühren angewiesen ist.

In einem Urt. v. 5. Nov. 1930 (DNotV. 1931, 224) legt der RFH. den rhein. Notaren die Stellung von Beamten bei. Aus dem Umstand, daß die Notare auf Gebühren angewiesen sind, zieht er lediglich die Folgerung, daß sie für das Einkommensteuerrecht den freien Berufen zuzurechnen sind. Auf demselben Standpunkt stellt sich der RFH. in einer in DNotV. 1931, 472 abgedr. Entsch. hinsichtlich der bay. Notare.

II. Das ThürOVG. hat sich trotz seiner Auffassung, daß der Notar nicht Beamter sei, der Einsicht nicht verschließen können, daß Bedenken gegen die Heranziehung der Notare zur Berufssteuer bestehen. Es hat untersucht, ob der Notar in seiner Berufsausübung und wirtschaftlichen Stellung tatsächlich ungebunden ist, und zum Ausdruck gebracht, daß die thür. Notare nur dann der Berufssteuer unterworfen werden können, wenn diese Frage zu bejahen ist. Es hat aber geglaubt, die erwähnte Frage im verneinenden Sinne beantworten zu müssen, obwohl es hat anerkennen müssen, daß der Freiheit der beruflichen Tätigkeit des Notars manche Schranken gesetzt sind. Die Gründe, mit denen das OVG. seine Ansicht gerechtfertigt hat, daß die Notare in ihrer Berufsausübung und wirtschaftlichen Stellung ungebunden seien, halten einer eingehenden Prüfung nicht stand.

Das ThürOVG. hat u. a. darauf hingewiesen, daß sich die tatsächliche Ungebundenheit der Notare daraus ergebe, daß für ihre Amtspflichtverletzungen der Staat nicht hafte, und daß die Notare, ähnlich wie die RA., ihre Vergütung abweichend von den Vorschriften der GebO. durch Vertrag festsetzen können.

Die Frage, ob die Notare für Amtspflichtverletzungen unmittelbar haften oder ob der Geschädigte nur einen Anspruch gegen den Staat hat, ist für die Berufsausübung und die wirtschaftliche Stellung der Notare ohne Bedeutung. Würde der Staat für Amtspflichtverletzungen der thür. Notare haften, so würden die Notare dem Rückgriff des Staates ausgesetzt sein; ihre wirtschaftliche Stellung würde somit keine andere sein, als sie bei unmittelbarer Haftung der Notare ist. In Sachsen hat, wie oben dargelegt ist, bis vor kurzem der Staat für Amtspflichtverletzungen der Notare gehaftet, während nach der VO. v. 21. Sept. 1931 die Haftung des Staates nicht mehr besteht, sondern die Notare unmittelbar von den Geschädigten in Anspruch genommen werden

zu beantwortende Frage, ob er eine tatsächliche ungebundene Stellung einnehme und somit dem freien Beruf angehöre, hat das PrOVG. demnach nicht entschieden.

Der Beschwerdegegner irrt auch in der Annahme, der Notar zähle deshalb nicht zu den freien Berufen, weil er hoheitliche Geschäfte des Staates besorge. Nicht selten betraut das Gesetz Privatpersonen mit hoheitlicher Staatsverwaltung, ohne daß dadurch diese ihre Selbständigkeit einbüßten (Beispiele bei Knauth-Wagner, Landesverwaltungsordnung für Thüringen, Weimar, 1927, § 24 Anm. 4).

In Übereinstimmung mit der vorstehend vertretenen Auffassung hat auch der RFH. mit im wesentlichen gleicher Begründung wiederholt ausgesprochen, daß der Notar die Tätigkeit eines freien Berufes ausübe, allerdings i. S. des EinkStG. (RFH. 27, 270 ff.; ferner in StW. 1926, 384; vgl. auch Strutz, Komm. z. EinkStG., Berlin 1929, § 35 Anm. 12 b). Dort hat aber der Begriff „freier Beruf" keine andere Bedeutung als im ThürBerufsStG. Freilich folgt die Übereinstimmung beider Begriffe nicht aus der Verweisung des § 7 BerufsStG. auf § 10 GewStG. und damit auf das EinkStG., wie der BeschwF. meint, denn dadurch wird nur der Gewerbeertrag, nicht die Person des Pflichtigen bestimmt, wohl aber aus der Gegenüberstellung der „selbständigen" Berufstätigkeit in § 35 EinkStG., wohin auch die „Freien Berufe" gehören, und der „nichtselbständigen" Arbeit im § 36 EinkStG., worunter auch die Beamten fallen. Das EinkStG. grenzt also die freien Berufe vom Beamtenberufe in der gleichen Weise ab wie das ThürBerufsStG.

Ob die Berufssteuer überhaupt oder wenigstens insoweit, als sie den Notar betrifft, der REinkSt. gleichartig ist, wie der Beschwerdegegner annimmt, kann nach § 2 FinAusglG. dahingestellt bleiben, denn § 8 FinAusglG. behält den Ländern die Gewerbesteuer und damit zugleich die Berufssteuer vor, die eine „Gewerbesteuer" i. S. des § 8 FinAusglG. ist. Das hat der Reichsgesetzgeber selbst anerkannt. In § 4 Abs. 2 Ziff. 7 RBewG. v. 10. Aug. 1925 spricht er ausdrücklich von der „Gewerbesteuer", „soweit sie sich auf Angehörige des freien Berufs bezieht". Damit hat er mit Gesetzeskraft den Begriff „Gewerbesteuer" in § 8 FinAusglG. v. 23. Juni 1923 so ausgelegt, daß er auch die Berufssteuer mit umfaßt, denn auch im Jahre 1925 gab es nur eine Gewerbesteuer, nämlich die den Ländern in § 8 FinAusglG. vorbehaltene. In demselben Sinne hat der Gesetzgeber noch ein zweites Mal Stellung genommen. Der am 27. April 1926 neugefaßte § 9 FinAusglG. schreibt den Ländern bei Erhebung der Gewerbesteuer nach Merkmalen des Wertes die Anwendung der Vorschriften des RBewG. und damit auch der §§ 4 Abs. 2 Ziff. 7 und 26 Abs. 1 RBewG. vor, die beide die freien Berufe berücksichtigen (vgl. auch Bremer VGH.: JW. 1929, 1764 ff.; RFH.: StW. 1929 Bd. II Nr. 177; ferner RFH.: DJZ. 1931, 1192 f.). Da die Auslegung durch den Gesetzgeber selbst jede andere Auslegung ausschließt, erübrigt es sich, auf die Ausführungen des Beschwerdegegners über die geschichtliche Entwicklung des Begriffs „Gewerbe" und seine Folgerungen daraus für die Auslegung des § 8 FinAusglG. einzugehen. Daß diese Bestimmung den Ländern auch die Berufssteuer vorbehält, ist so gut wie unbestritten (vgl. SächsOVG.: Jahrb. 1927, 123 ff., 194 ff., 200 ff.; ferner 1928, 193 ff.; Markull, Komm. z. Gesetz über den Finanzausgleich, Berlin 1923, S. 196).

Auch der letzte Einwand des Beschwerdegegners, das BerufsStG. sei verfassungswidrig, ist unzutreffend. Die Rechtspflege als Einrichtung und mit ihr die Stellung des Notars als ihr Organ werden von der RVerf. nicht gewährleistet. Allerdings stellt sie bestimmte Einrichtungen als solche unter ihren Schutz, so die Selbstverwaltung in Art. 125, das Verbot von Ausnahmegerichten in Art. 105, die Ehe als Grundlage des Familienlebens in Art. 119. Stets aber bringt sie das in bestimmter Weise zum Ausdruck. Ein Artikel, der die Rechtspflege unter Verfassungsschutz stellt, fehlt in der RVerf. Allein aus der Überschrift zum 7. Abschnitt („Die Rechtspflege") ist ebensowenig der verfassungsrechtliche Schutz der Rechtspflege als Einrichtung zu entnehmen, wie aus der Überschrift zum 6. Abschnitt der

---

können. Es ist nicht zu erkennen, inwiefern diese Änderung für die Frage von Bedeutung sein soll, ob die sächs. Notare zur Gewerbesteuer herangezogen werden können oder nicht. Die Frage, ob der Staat für Amtspflichtverletzungen der Notare haftet, steht in keinem Zusammenhang mit der Frage, ob eine Heranziehung der amtlichen Tätigkeit der Notare zur Gewerbesteuer möglich und zulässig ist.

Unrichtig ist, wenn das ThürOVG. ausspricht, daß der Notar, wie der RA., wenn auch nicht im gleichen Maße wie dieser, eine Gebührenvereinbarung treffen könne. Der RA. kann, soweit nicht standesrechtliche Bedenken entgegenstehen, für alle Tätigkeiten Gebühren vereinbaren. Ist der vereinbarte Betrag übermäßig hoch, so kann er gem. § 93 RAGebO. herabgesetzt werden. Im Gegensatz hierzu ist dem Notar grundsätzlich verboten, von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Gebühren zu vereinbaren. Hierin stimmt die ThürNotGebO. v. 21. Juli 1925 vollkommen überein mit der PrNotGebO. Nach beiden Gesetzen bestimmt sich die Vergütung für die Berufstätigkeit der Notare ausschließlich nach den Vorschriften der GebO. und ist eine Gebührenvereinbarung nur ausnahmsweise für bestimmte, einzeln aufgeführte Geschäfte zugelassen. Sowohl die Entstehungsgeschichte der fraglichen Vorschriften des preuß. Gesetzes, denen die entsprechenden thür. Vorschriften nachgebildet sind, wie auch die Fassung der in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften zeigen, daß jede Gebührenvereinbarung unzulässig ist, soweit sie nicht die wenigen Geschäfte betrifft, für die sie im Gesetz ausdrücklich gestattet ist. Auf diesem Standpunkt stehen übereinstimmend Schrifttum, RSpr. und die Standesvertretungen der Notare. Besonders hingewiesen sei auf eine in DNotV. 1931, 603 abgedr. Entsch. des KG., wo ausgeführt ist, daß eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Gebührenvereinbarung in Fällen, in denen sie nach § 26 PrNotGebO. nicht zugelassen ist, gesetz- und standeswidrig und daher nichtig ist. Das gilt nicht nur für die Beurkundungstätigkeit, sondern auch für die Entwurfstätigkeit der Notare, wie das KG. ausdrücklich hervorhebt.

Danach besteht im Gegensatz zu der Ansicht des ThürOVG. tatsächlich eine außerordentlich starke wirtschaftliche Gebundenheit der Notare, die für die Frage, ob die Notare zur Gewerbesteuer herangezogen werden können, von ausschlaggebender Bedeutung ist. Die Gewerbesteuer ist ihrer Natur nach eine Steuer, die nicht endgültig von demjenigen getragen werden soll, der sie zahlt, sondern abzuwälzen ist auf diejenigen, welche die gewerbliche Tätigkeit des StPfl. in Anspruch nehmen. Eine solche Abwälzung ist den Notaren mit Rücksicht darauf, daß sie grundsätzlich nur die im Gesetz vorgeschriebenen Gebühren berechnen dürfen, nicht möglich. Daher ist schon rein begrifflich eine Heranziehung der gesetzlichen Gebühren, die der Notar für seine amtliche Tätigkeit erhält, zur Gewerbesteuer nicht möglich.

III. Es ist zu prüfen, ob sich daran für die thür. Notare deshalb etwas ändert, weil das thür. Ges. v. 8. Mai 1930 nicht von einer Gewerbesteuer, sondern von einer Berufssteuer der freien Berufe spricht. Das ThürOVG. führt aus, daß nach der RSpr. des RFH. der Notar die Tätigkeit eines freien Berufs i. S. des Einkommensteuerrechts ausübte, und daß der Begriff „freier Beruf" im Einkommensteuerrecht keine andere Bedeutung habe als im ThürBerufsStG. Hier wird vorweggenommen, was erst bewiesen werden soll. OVGR. Boyens hat im Gegensatz zu dem obigen Urt. sowohl in seiner Schrift „Die Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe" wie auch in seinem in JW. 1930, 2023 ff. abgedr. Aufsatz eingehend dargelegt, daß der Begriff des freien Berufs im Gewerbesteuerrecht in einem ganz anderen Sinne verstanden werden müsse als im Einkommensteuerrecht. In Preußen waren die freien Berufe bis vor kurzem von der Gewerbesteuer befreit. Wenn sie nunmehr der Gewerbesteuer unterworfen worden sind, so bezeichnet der Begriff „freier Beruf" diejenigen Erwerbstätigkeiten, die bisher in der Befreiungsvorschrift zusammengefaßt waren. Deshalb kommt es nach Ansicht von Boyens darauf an, ob die preuß. Notare bisher nur deshalb steuerfrei waren, weil sie durch die Befreiungsvorschrift des früheren Gesetzes von der Gewerbesteuerpflicht befreit waren, oder ob sich ihre Steuerfreiheit nicht schon aus der Art ihrer Tätigkeit ergab. Boyens nimmt in Übereinstimmung mit dem PrOVG. letzteres an und folgert daraus zutreffend, daß i. S. des Gewerbesteuerrechts die Notare nicht zu den freien Berufen zu rechnen sind.

Das ThürOVG. meint, daß die thür. Notare sich nicht auf das in JW. 1931, 2053 abgedr. Urt. des PrOVG. v. 19. Mai 1931 stützen könnten, denn das PrOVG. habe lediglich geprüft, ob der preuß. Notar ein Gewerbe i. S. des § 1 Abs. 2 PrGewStVO. betreibt. Diese Frage sei aber für die thür. Notare nicht von Bedeutung, weil sie nicht der Gewerbe-, sondern der Berufssteuer unterworfen werden sollen. Es ist richtig, daß das PrOVG. in der angegebenen Weise die Freistellung der preuß. Notare von der Gewerbesteuer begründet hat. Es darf aber nicht übersehen werden, daß Boyens, ein Mitglied des PrOVG., die Frage der Heranziehung der Notare zur Gewerbesteuerpflicht von einem größeren Gesichtspunkte aus geprüft hat und zu dem Ergebnis gelangt ist, daß auch, wenn die freien Berufe zur Gewerbesteuer herangezogen werden, die Notare nicht darunter fallen, weil sie i. S. des Gewerbesteuerrechts nicht zu den freien Berufen gehören. Daran kann sich dadurch nichts ändern, daß die Gewerbesteuer der freien Berufe als Berufssteuer bezeichnet wird.

IV. Schließlich ist zu prüfen, ob den Ländern überhaupt die Einführung einer Berufssteuer gestattet ist. In den §§ 8 und 9 FinAusglG. ist den Ländern nur die Erhebung einer Gewerbesteuer gestattet. In dem obigen Urt. wird geltend gemacht, daß in reichsrechtlichen Bestimmungen von der Gewerbesteuer gesprochen wird, „soweit sie sich auf Angehörige des freien Berufs bezieht". Daraus wird abgeleitet, daß die Länder auch eine Berufssteuer erheben können. Hierin dürfte ein Trugschluß liegen. Es mag sein, daß begrifflich eine Gewerbesteuer auch von Angehörigen der freien Berufe erhoben werden kann. Jedoch können, wenn überhaupt, nur solche freien Berufe der Gewerbesteuer unterworfen werden, deren Ausübung sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt. Letzteres trifft nicht zu für die Tätigkeit des Notars, die ein Ausfluß der öffentlichen Gewalt des Staates, eine hoheitliche Betätigung des Staates ist. Es gibt also freie Berufe, deren Tätigkeit ihrem Wesen nach von der Gewerbesteuer erfaßt werden kann, und andere freie Berufe, bei denen dies nicht möglich ist. Daher ist, wenn Reichsgesetze die Möglichkeit der Heranziehung freiberuflicher Tätigkeit zur Gewerbesteuer vorsehen, daraus noch nicht zu entnehmen, daß auch

Schutz der „Reichsverwaltung" und aus der zum 5. Abschnitt der Schutz der „Reichsgesetzgebung". Selbst wenn aber der Gesetzgeber die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Rechtspflege beabsichtigt haben sollte, wie der Beschwerdegegner behauptet, würde das unerheblich sein, da ein solcher Wille in der RVerf. keinen Ausdruck gefunden hat. Daher erübrigt sich die Vernehmung der Zeugen, die der Beschwerdegegner zum Beweise seiner Behauptungen angegeben hat. Weder die Berichte und Protokolle des achten Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs (Carl Heymanns Verlag, Berlin 1920) noch die Erläuterungsbücher zur RVerf. lassen erkennen, daß die Rechtspflege als solche habe in der Verfassung garantiert werden sollen.

Keineswegs aber würde sich ein verfassungsrechtlicher Schutz der Rechtspflege, wenn man ihn wirklich annehmen wollte, auf die persönliche Stellung der Anwaltsnotare erstrecken; denn die Länder sind reichsrechtlich nicht verpflichtet, ein Anwaltsnotariat einzurichten. Das Reich schreibt ihnen wohl vor, für die Möglichkeit behördlicher Beurkundung entsprechend dem Reichsrecht zu sorgen, nicht aber, diese durch Anwaltsnotare vornehmen zu lassen.

So hatten Sachsen-Weimar und vor 1921 Oldenburg überhaupt kein Notariat. Das Reichsrecht hindert ein Land nicht daran, ein schon bestehendes Notariat wieder abzuschaffen und sich mit der Beurkundungstätigkeit der Gerichte zu begnügen.

Das FinA. hat schließlich noch zutreffend ausgeführt, das BerufsStG. ändere nichts an der öffentlich-rechtlichen Stellung des Notars und könne infolgedessen auch aus diesem Grunde nicht in dem vom Beschwerdegegner behaupteten Sinne verfassungswidrig sein. Weder die rechtlichen noch die tatsächlichen Wirkungen des Gesetzes berühren seine Stellung als Notar. Die Steuer trifft ihn wirtschaftlich wie jedes andere Steuersubjekt. Das könnte höchstens ihn selbst zu dem Versuch veranlassen, im künftigen Recht eine Änderung in seiner rechtlichen Stellung zugunsten einer noch größeren wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit herbeizuführen, worauf der Beschwerdegegner hinweist. Würde ihm das gelingen, so hätte aber nicht das BerufsStG., sondern er selbst diese Wandlung seiner Stellung im Rechtsleben bewirkt.

Weil sich das Berufssteuergesetz demnach rechtlich nur innerhalb der Grenzen des Steuerrechts auswirkt, widerspricht es auch nicht dem § 6 GewO., der den Notar von der GewO. ausnimmt; es greift infolgedessen auch nicht auf ein Rechtsgebiet über, dessen Regelung das Reich für sich in Anspruch genommen hat, verstößt daher auch nicht gegen Art. 7 Ziff. 16 und Art. 12 RVerf.

(ThürOVG., Urt. v. 9. Sept. 1931, C 59/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Geisenheyner, Gera.

---

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußischer Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

1. Die VO. betr. die Kompetenzkonflikte v. 1. Aug. 1879 ist zur Entscheidung eines Zuständigkeitsstreits zwischen einer Reichsbehörde und den Gerichten nicht anwendbar. Im Verfahren nach der AbgeltungsVO. v. 24. Okt. 1923 sind ausschließlich Behörden oder beauftragte Stellen des Reichs zuständig.

Nach der AbgeltVO. selbst — vgl. §§ 1, 2, 3 — sowie nach den auf Grund ihres § 6 vom RFM. erlassenen AusfBest. vom 6. Nov. 1923 (DRAnz. Nr. 261) und v. 23. Nov. 1923 (DRAnz. Nr. 269) sind in dem Abgeltungsverfahren, und zwar in allen seinen Stadien, ausschließlich Behörden oder beauftragte Stellen des Reichs zuständig. Einer preuß. Amtsstelle ist, abgesehen etwa von der Rechts- oder Verwaltungshilfe nach § 5 AusfBest., eine irgendwie geartete Betätigung oder Mitwirkung in diesem Verfahren nicht eingeräumt. Eine Zuständigkeit preuß. Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte ist hiernach nicht gegeben.

Voraussetzung für die Anwendung der preuß. VO. „betr. die Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden" v. 1. Aug. 1879 ist aber, daß ein Konflikt zwischen den Gerichten und einer preuß. Verwaltungsbehörde oder einem preuß. Verwaltungsgericht vorliegt, und daß die Zuständigkeit zur Entscheidung oder zur sonstigen Erledigung der Sache für eine dieser preuß. Behörden beansprucht wird. Dies folgt sowohl aus dem Sinn und Zweck der OV. v. 1. Aug. 1879, wie schon ihre Überschrift und ihre Eigenschaft als preuß. Gesetz erkennen läßt, als auch aus positiven Vorschriften der VO. (z. B. § 5 Abs. 2). Danach ist zur Entscheidung eines Zuständigkeitsstreites zwischen einer Reichsbehörde und den Gerichten die VO. v. 1. Aug. 1879 nicht anwendbar und der Gerichtshof nicht zuständig. Dem entspricht auch die ständ. Rspr. des Gerichtshofes (vgl. Entsch. Nr. 2827 v. 30. Juni 1923: JW. 1924, 1210 und die dort angeführten Entsch.).

(KompKonflGH., Urt. v. 20. Juni 1931, Pr L 2992.)

Bayern.

Bayerischer Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

2. § 935 BGB.; Art. 44 BayGemO. v. 17. Okt. 1927. Der KompKonflGH. erklärt den bürgerlichen Rechtsweg als unzulässig für Klagen, durch welche der Gemeinde auf Grund Gemeingebrauches das Recht bestritten wird, an öffentlichen Straßen ein Sondernutzungsrecht in Anspruch zu nehmen und auf dieser Grundlage für, an sich aus dem Gemeingebrauch sich ergebende, Handlungen Gebühren zu erheben. †)

Die Gemeinden sind befugt, wie jede andere Rechtspersönlichkeit, ihre Einrichtungen und Anstalten nach den Grundsätzen des bürgerl. Rechts zu betreiben. Die Leistungen eines Dritten für die Benützung einer gemeindlichen Einrichtung werden dann durch besonderen bürgerlich-rechtlichen Vertrag festgesetzt. Die Verfolgung der gegenseitigen Ansprüche bemißt sich nach bürgerl. Recht, zur Entsch. sind die Gerichte zuständig (vgl. KKEntsch. [BayObLG. 22 B, 23] und ungedr. Entsch. des VGH. v. 27. März 1927 [betr. Wasserleitung in T.]). Die bayerischen Gemeinden können aber auch gemäß ihrem Selbstverwaltungsrechte bestimmen, daß für die Benützung ihres Eigentums, ihrer Anstalten, Unternehmungen und Einrichtungen, soweit diese öffentlichen Zwecken dienen, die Hoheitsgewalt der Gemeinde entscheiden soll. Hierfür bedarf es, wenn sich der Wille zur Hoheitsgewalt nicht ohne weiteres ergibt, eines besonderen Willensaktes. Dieser ist die Satzung (Begr. z. GemO. v. 17. Okt. 1927, 74). Besteht eine solche, so gelten für das hierdurch geregelte Rechtsgebiet die Grundsätze des öffentlichen Rechts (Laforet, GemO. Anm. 1b zu Art. 1 S. 133). Die bayerische Gemeindegesetzgebung (Art. 40 der rrh. GemO. v. 29. April 1869 und Art. 44 der neuen GemO.) hat den Gemeinden auch das Recht eingeräumt, in der Satzung für die Benützung ihres Eigentums, ihrer Anstalten usw. Gebühren (in der GemO. von 1869 „örtliche Abgaben" genannt) festzusetzen, d. h. einmalige oder laufende Geldleistungen zu fordern, sobald irgendeine Einrichtung der Gemeinde in Anspruch genommen wird und deren unentgeltliche freie Benützung sich nicht aus der öffentlichen Aufgabe der Gemeinde von selbst ergibt oder wie bei den von der Gemeinde dem Gemeingebrauch gewidmeten öffentlichen Wegen aus der Widmung für den Gemeingebrauch dem Rahmen der Widmung entspricht (Laforet, GemO., Anm. 1 zu Art. 44 S. 485). Streitigkeiten über die Verpflichtung zur Entrichtung derartiger örtlicher Abgaben oder Gebühren sind nach Art. 8 Nr. 31 VGG., seit

---

eine solche im freien Beruf ausgeübte Tätigkeit unter der Bezeichnung „Berufssteuer" zur Gewerbesteuer herangezogen werden kann, die an sich ihrem Wesen nach nicht der Gewerbesteuer unterworfen werden kann.

Es bestehen demnach sehr erhebliche Bedenken gegen die Heranziehung der Notare zur Berufssteuer in Thüringen.

Der StGH. hat in dem Urt. v. 13. Juni 1931 (JW. 1931, 2373) in dem er die Heranziehung der Angehörigen der freien Berufe zur Gewerbesteuerpflicht nicht für verfassungswidrig erklärt hat, die Frage ausdrücklich dahingestellt sein lassen, ob und inwieweit die Vorschriften der Reichssteuergesetze, insbes. des FinAusglG., den Ländern die Heranziehung der freien Berufe zur Gewerbesteuer gestatten.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

Zu 2. Dem Urteil kann nicht zugestimmt werden.

Es trifft nicht zu, daß es sich, wie in den Urteilsgründen festgestellt wird, vorliegend um einen Streit über die Verpflichtung zur Gebührenentrichtung für die Benützung gemeindlichen Eigentums handle, der nach der wirklichen Natur des bestehenden Rechtsverhältnisses dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehöre. Das im ordentlichen Rechtsweg geltend gemachte Klagebegehren zielte vielmehr in erster Linie auf die Feststellung ab, daß der beklagten Straßeneigentümerin ein Ausschlußinteresse bez. der streitgegenständigen Reklameanlagen nicht zustehe, daß also insoweit eine Beschränkung des Eigentums an dem Straßenluftraum nach § 905 Abs. 2 BGB. vorliege und deshalb die Anwendung öffentlich-rechtlicher Normen auf diese, überhaupt nicht in den Eigentumsbereich des Bekl. fallenden Gegenstände nicht in Frage komme, da der Streit über Eigentumsansprüche durchaus auf privatrechtlichem Gebiet liegt (s. hierzu RG. 123, 181—183 = JW. 1929, 1241).

Die Feststellung des KompKonflGH., vorliegend habe die Stadtgemeinde M. nicht auf Grund ihres Eigentums am Straßengelände

1. April 1929 nach Art. 44 Abs. 5 GemO. im Verwaltungswege zu entscheiden.

Auf Grund der gesetzlichen Ermächtigung haben die Vertretungsorgane der Stadtgemeinde M. schon seit einer Reihe von Jahren Satzungen nebst Gebührenordnungen über die Benützung von Gemeindegrund durch bewegliche Vorrichtungen an Gebäuden und Umfriedungen erlassen, zuletzt unter dem 1. Juni 1924/30. März 1927. Die Kl. bestreitet nunmehr der Stadtgemeinde das Recht, kraft dieser Satzung für die Anbringung in den Luftraum der Straße hineinragender beweglicher Vorrichtungen, wie Schaukästen, Reklameschilder u. dgl., Gebühren zu erheben, da unter den freien Gemeingebrauch auch die Anbringung solcher Vorrichtungen in einer modernen Verkehrsstraße falle, und fordert die Rückerstattung bereits bezahlter Gebühren. Nach der für die Zuständigkeit maßgebenden Natur des behaupteten Rechtsverhältnisses liegt also ein dem Gebiet des öffentlichen Rechts angehörender Streit über die Verpflichtung zur Gebührenentrichtung für die Benützung gemeindlichen Eigentums, einer gemeindlichen Anstalt vor. Denn die in Betracht kommenden öffentlichen Straßen und Plätze stehen unbestritten im Eigentum der Stadtgemeinde. Ferner steht nach Rechtslehre und ständiger Rspr. des VGH. fest, daß die öffentlichen Straßen und Plätze zu den Anstalten i. S. der bayer. Gemeindegesetze zählen. Übrigens sind, wie in den erwähnten Erläuterungen a. a. O. S. 486 u. 490 ausgeführt wird, durch die jetzige Fassung der GemO. die Benützung des Eigentums, einer Anstalt oder sonstiger Unternehmungen und Einrichtungen einer Gemeinde einander völlig gleichgestellt, so daß sich weitere Darlegungen über den Begriff „Anstalt" erübrigen. Es unterliegt auch keinem Zweifel, daß Streitigkeiten über Gebühren für die Benützung gemeindlichen Eigentums als solchen (abgesehen von Anstalten usw.), wenngleich es in Abs. 5 des Art. 44 nicht, wie in Abs. 1, ausdrücklich neben den Anstalten, Unternehmungen und Einrichtungen aufgeführt ist, gleichfalls im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu entscheiden sind (Laforet, GemO. Anm. 26 zu Art. 44 S. 502 u. VGHE. 45, 93; 50, 167). Daß die Frage der allgemeinen, nicht auf besonderem privatrechtlichem Rechtstitel beruhenden Gebrauchsbefugnis an einem öffentlichen Weg dem öffentlichen Recht angehört, ist auch in dem von der Kl. angeführten Urt.: RG. 123, 181, anerkannt. Wenn das RG. trotzdem eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit angenommen hatte, so geschah dies laut des Urt. deshalb, weil die damals beklagte Stadtgemeinde B. mit ihrer Untersagung der Reklameanlage einen negatorischen Eigentumsanspruch geltend gemacht hatte und der Eigentumsanspruch durchaus auf privatrechtlichem Gebiet liegt. Das gleiche Urt. führt ferner aus, daß die in der Entsch.: RG. 30, 245 ausgesprochene Meinung, der Straßenanlieger habe nach polizeilicher Genehmigung der in die Straße überragenden Vorrichtung dem Straßeneigentümer gegenüber auch privatrechtlich die Berechtigung zu der genehmigten Grenzüberschreitung nicht aufrechterhalten werden kann, daß es sich vielmehr dabei um eine auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegende Befugnis des Straßenanliegers, die das am Straßengelände bestehende Privateigentum des Straßeneigentümers einschränkt, und um einen Ausfluß des „Gemeingebrauchs" an der Straße handelt. Im vorl. Fall aber hat die Stadtgemeinde M. nicht etwa auf Grund ihres Eigentums am Straßengelände ein Verbietungsrecht gegenüber dem Straßenanlieger, das ihn zur privatrechtlichen Abwehr berechtigen könnte, in Anspruch genommen, sondern lediglich auf Grund ihrer gesetzlich zulässigen, öffentlich-rechtlichen Satzung über die Benützung gemeindlichen Eigentums und gemeindlicher Anstalten Abgaben oder Gebühren für die Benützung erhoben. Der Klageantrag, festzustellen, daß die Stadtgemeinde M. nicht berechtigt ist, dem Kl. die Anbringung in den Luftraum der Straße hineinragender beweglicher Vorrichtungen am Hause am Stachus zu verbieten, verfolgt demnach keinen selbständigen Anspruch, sondern bedeutet nur einen Versuch, die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte zur Entsch. über den behaupteten Gemeingebrauch an der öffentlichen Straße und die hiervon abhängige Gebührenfreiheit zu begründen. Der Rechtsstreit liegt daher nach der wirklichen Natur des behaupteten Rechtsverhältnisses vollständig auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Da es sich nicht um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt, kommt § 4 ZPO. nicht in Betracht.

(BayKompKonflGH., Urt. v. 11. Dez. 1930, KK Nr. 104.)

---

ein Verbietungsrecht geltend gemacht, sondern lediglich auf Grund ihrer gesetzlich zulässigen, öffentlich-rechtlichen Satzung Benützungsgebühren für ihr Eigentum erhoben, trifft nicht zu. Nicht die Zulässigkeit der Gemeindesatzung, sondern ihre Anwendbarkeit auf bestrittenes Eigentum war zu entscheiden. Die Bemerkung in den Urteilsgründen, der Klageantrag verfolge keinen selbständigen Anspruch, sondern bedeute nur einen Versuch, die sachlich nicht gegebene Zuständigkeit des ordentlichen Rechtsweges zu begründen, ist nicht bewiesen (s. auch JW. 1929, 1241, 1521, 3383; 1930, 1961, 1980; BayVGH. 48, 72; 36, 39; ferner Thoma: BayRpflZ. 1931, 117 ff. und DRZ. 1930, 60).

RA. Dr. Rudolf Wassermann, München.

Zu 1. A. In Österreich hat der Anwaltstand ein Privileg auf Rechtsvertretung, d. h. Nichtanwälte machen sich durch gewerbsmäßige Rechtsberatung und Vertretung der Winkelschreiberei schuldig und strafbar. Dieses Recht ist in § 8 AdvokatenO. verankert. Diese Entsch. des VerfGH., welche der bekannte RA. Dr. H. Gürtler erstritten hat, leitet aber aus dieser Best. das Recht jedes (In- und Ausländers) ab, der in Österreich in eine Rechtsangelegenheit verwickelt wird, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen. Damit ist dieser Best. weit über den Rahmen der AdvokatenO. hinausreichende Bedeutung verliehen und alle Ausschließungen von Anwälten von der Vertretung in Landes-, Gemeinde-, Disziplinarsachen, Vereinssatzungen, Kollektivverträgen u. dgl bei sonstiger Ungültigkeit der Entscheidung für unzulässig erklärt.

RA. Dr. E. v. Hofmannsthal, Wien.

D. Ausländische Gerichte.

Österreich.

Österreichischer Verfassungsgerichtshof.

1. Der Ausschluß von Anwälten aus bestimmten Verfahrensarten verletzt das Verfassungsrecht der Gleichheit vor dem Gesetze. So zustande gekommene Entsch. sind nichtig. †)

1. Von grundlegender Bedeutung ist die Beurteilung der Frage, ob § 8 RAO., der die Vertretungsbefugnis der RA. abgrenzt, nur den RA. selbst ein subjektives Recht auf Betätigung innerhalb der gesetzlich gezogenen Grenzen gewährt oder ob aus dieser Gesetzesbestimmung auch die Parteien ein subjektives Recht auf Bestellung eines RA. in allen ihren Rechte und rechtlichen Interessen betreffenden gerichtl. und außergerichtl., öffentl. und Privatangelegenheiten ableiten können.

Nach Ansicht des VerfGH. ist diese Frage in dem letztbezeichneten Sinne zu beantworten.

2. Wie der VerfGH. bereits zu wiederholten Malen erkannt hat, ist der Bestand besonderer Dienst- und Disziplinarvorschr. für die öffentl. Angestellten des Bundes, der Länder und der Gemeinden mit dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundsatz der Gleichheit aller Bundesbürger vor dem Ges. wohl vereinbar (vgl. die ErkSlg. 287—289, 914, 943 u. a.). Diese Sondervorschriften müssen jedoch, soll der Grundsatz der Gleichheit aller Bundesbürger vor dem Ges. nicht durchbrochen werden, auf einem Ges., und zwar auf einem verfassungsmäßig einwandfreien Gesetz beruhen. Wird hingegen einem öffentlichen Angestellten von seiner Dienstbehörde ein bestimmtes Handeln oder ein bestimmtes Tun, das unter gleichen Umständen jedermann freisteht, untersagt, ohne daß ein verfassungsmäßig einwandfreies Gesetz die Dienstbehörde zu einem solchen Verbot gegenüber dem öffentlichen Angestellten ermächtigt, dann wird der betreffende öffentliche Angestellte durch dieses im Gesetz nicht begründete Verbot in dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Bundesbürger vor dem Gesetz verletzt (vgl. das Erk. Slg. 943 u. a.).

Das Recht, das jede Partei aus § 8 RAO. für sich ableiten kann, sich nämlich in allen gerichtl. und außergerichtl., in allen öffentl. und Privatangelegenheiten eines RA. als Vertreters bedienen zu dürfen, kann nun allerdings i. S. der vorstehenden Ausführungen für das Verf. in Angelegenheiten des Dienstverhältnisses der öffentl. Angestellten, insbes. in Disziplinarangelegenheiten dieser Angestellten aus Gründen der Zweckmäßigkeit oder aus Gründen der Interessen des öffentl. Dienstes bestimmten Einschränkungen unterworfen werden. Jede solche Einschränkung muß jedoch, soll der verfassungsgesetzlich ge-

B. I. Bei der Entsch. sind zwei Gedankenreihen zu unterscheiden: Einmal der Verfassungsrechtssatz der Gleichheit vor dem Ges. nach Art. 7 ÖstBündVerf. v. 1. Okt. 1920 im Verhältnis zu allen anderen (einfach-gesetzl. oder sonstigen) Rechtsnormen, sodann die Best. des § 8 ÖstRAO., die jeder Partei das Recht gibt, sich in allen gerichtl. und außergerichtl., in allen öffentl. und Privatangelegenheiten eines RA. als Vertreter bedienen zu dürfen, im Verhältnis zu den nichtgesetzlichen Rechtsnormen, welche das subjektive Recht jeder Partei auf Vertretung durch einen RA. beschränken. Es handelt sich also um eine Frage der Rangordnung der Rechtsnormen, für die ja die österr. Rechtsschule durch Kelsen und Merkel besonders fruchtbar gewesen ist. Nach der richtigen Auffassung des ÖstVerfGH. ist der gewöhnliche Gesetzgeber durch den Gleichheitssatz des Art. 7 BVerfG. nicht gehindert, die RA. hinsichtlich ihrer Vertretungsbefugnis Ein-

währleistete Grundsatz der Gleichheit aller Bundesbürger vor dem Ges. nicht verletzt werden, durch ein verfassungsmäßig einwandfreies Gesetz verfügt werden. Insbes. darf eine solche Einschränkung nur von dem nach der verfassungsgesetzlichen Kompetenzverteilung zuständigen Gesetzgeber angeordnet werden.

Zur Regelung der Angelegenheiten der RA. ist ... ausschließlich die Bundesgesetzgebung zuständig ... Dem BeschwF. wurde durch den angefocht. Bescheid des Wiener Stadtsenates die Ausübung des Rechtes, sich in allen öffentlichen und Privatangelegenheiten durch einen RA. vertreten zu lassen, untersagt, obwohl er dieses Recht aus § 8 RAO. auch für die anhängige Disziplinarsache ableiten durfte, da die verfassungsmäßig kompetente Bundes- (Staats-, Reichs-) Gesetzgebung in dieser Hinsicht keine Einschränkung verfügt hat. Durch dieses Verbot wurde dem BeschwF. ein Recht aberkannt, das unter sonst gleichen Verhältnissen nach der uneingeschränkten Fassung des § 8 RAO. jedermann zusteht. Der BeschwF. wurde daher durch dieses in keinem Ges. begründete Verbot in dem verfassungsgesetzl. gewährleisteten Recht der Gleichheit aller Bundesbürger vor dem Ges. verletzt. Der angefocht. Bescheid des Wiener Stadtsen. mußte demnach aufgehoben werden.

Gleichzeitig mußte der VerfGH. aber auch das angefocht. Erkenntnis des BerSen. in Disziplinarsachen der Angestellten der Gemeinde Wien wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes der Gleichheit aller Bundesbürger vor dem Ges. aufheben, da dieses Erkenntnis ebenso wie das vom Disziplinarausschuß der Standesgruppe der Kanzleibeamten in Wien in erster Instanz gefällte Erkenntnis auf Grund eines Verf. gefällt wurde, in dem BeschwF. die Ausübung der jedermann zustehenden Befugnis, sich durch einen RA. vertreten zu lassen, ohne die erforderl. Grundlage eines verfassungsmäßig einwandfreien Ges. verwehrt wurde.

(ÖstVerfGH., Urt. v. 15. Okt. 1931, B 57/31.)

Berichtigung.

Der JW. 1931, 3207 Nr. 13 abgedruckte Beschluß des RG. II B 10/31 ist nicht am 6. Jan. 1931, sondern am 19. Juni 1931 ergangen.

---

schränkungen zu unterwerfen; eine solche Einengung ihrer Rechtsstellung muß vom ordentl. Bundesgesetzgeber verfügt werden, soll ihr der Gleichheitssatz nicht entgegenstehen. Wohl aber wird der Gleichheitssatz verletzt, wenn die Vertretungsbeschränkung von einem in der Normenerzeugung dem ordentl. Bundesgesetzgeber an Kompetenz nicht gleichgeordneten Normengesetzgeber (hier vom Wiener Stadtsenat) ausgeht: Der Gleichheitssatz kann von einer Norm der nichtkompetenten Stelle rechtswirksam nicht außer Kraft gesetzt werden (vgl. dazu die von Görres: JW. 1925, 1513 mitgeteilte Entsch. der RDiszK. v. 16. März 1925, die einen ähnlichen Tatbestand aufweist).

II. Vom rechtsvergleichenden Standpunkt aus ist das Erkenntnis des ÖstVerfGH. auch für Deutschland lehrreich. Es ist aber auf bedeutsame Unterschiede hinzuweisen: Nach deutschem Recht besteht kein subjektives Recht jeder Partei auf Vertretung durch einen RA. in allen Rechtsstreitigkeiten. § 26 RAO. v. 1. Juli 1878 räumt dem RA. lediglich ein subjektives Recht ein, vor jedem Gericht die Vertretung in solchen Sachen zu übernehmen, auf welche die ZPO., StPO. und KO. Anwendung finden; außerhalb des Anwendungsgebietes dieser Verfahrensordnungen ist dem RA. keinerlei Vertretungsbefugnis garantiert (A. u. M. Friedlaender, Komm. zur RAO., 3. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1930, 9 zu § 26 S. 135/36). Der RA. kann, ebenso wie in Österreich, durch reichs- oder landesgesetzl. Vorschr. sogar von der Vertretung solcher Rechtsangelegenheiten ausgeschlossen werden, bei welchen die ZPO. Anwendung findet. Dies ist beispielsweise bei dem vielumstrittenen § 11 ArbGG. v. 23. Dez. 1926 (RGBl. I, 507) geschehen, der insofern eine rechtswirksame lex posterior gegenüber § 26 RAO. darstellt; § 11 ArbGG. ist die § 26 RAO. „durchbrechende" Rechtsnorm, wofür auch die Rangordnung der Rechtsquellen kein Hindernis bildet, da beide Vorschr. vom ordentl. Gesetzgeber erlassen sind.

Auch die zur Zeit wieder stark erörterte sog. „neue Lehre" des Art. 109 Abs. 1 RVerf., die aus dem Gleichheitssatz ein Verbot auch an die Adresse des Gesetzgebers ableitet, gleiche Tatbestände ungleich zu behandeln, kann zur Bekämpfung der Verfassungsmäßigkeit solcher Ausschlußnormen gegen RA. nicht mit Erfolg herangezogen werden; denn vom Standpunkt des Gesetzgebers aus ist der Ausschluß der RA. von der ersten Instanz der ArbG. keine „sachfremde", „willkürliche" Normierung; der Grundsatz der mechanischen Rechtsgleichheit ist ja auch zugunsten der RA. durch die zahlreichen Best. außer Geltung gesetzt, welche den Anwaltszwang zum Inhalt haben (z. B. § 78 ZPO.). Wie der Gesetzgeber aus sachlich motivierten Gründen für bestimmte Verfahrensarten und Verfahrensstadien den Anwaltszwang bestimmen konnte, so kann er auch, vom Standpunkt des Gleichheitssatzes aus betrachtet, nicht gehindert werden, für bestimmte Verfahrensarten und Gerichte den Ausschluß des Anwalts anzuordnen.

Insoweit stimmt die Rechtslage Österreichs mit derjenigen Deutschlands überein. Anders ist sie jedoch bei dem Ausschluß der RA. von der Vertretung fremder Rechtsangelegenheiten durch Vereinsstatuten, Privatverträge, Schiedsgerichtsverträge und ähnliche statutarische Normen. Der entscheidende Unterschied rührt daher, daß im deutschen Recht eine dem § 8 ÖstRAO. entsprechende Best. fehlt. Der deutsche RA. hat kein Privileg und damit kein generelles subjektives Recht auf Rechtsvertretung in allen Rechtsangelegenheiten; der Ausschluß der RA. kann durch vertragl. Vereinbarung der Parteien nicht deshalb verhindert werden, weil er dem Gleichheitssatz oder einem gesetzl. Verbot widerspricht. Das Ergebnis ist zu bedauern.

Zu prüfen wäre weiter nur noch, ob solche vertragl. Vereinbarungen über den Ausschluß der RA. von Schiedsgerichten, Ehrengerichten usw. nicht unmittelbar mit Art. 109 RVerf. in Widerspruch stehen und deshalb rechtsunwirksam sind. Die Frage läuft darauf hinaus, ob Art 109 die Möglichkeit für durchsetzbare subjektive Rechte begründet (vgl. hierüber neuestens das Referat von G. Leibholz auf dem 5. DJT. in der Tschechoslowakei, Eger-Franzensbad, S. 350 ff., besonders S. 363 ff.). Art. 109 Abs. 1 RVerf. ist anwendungspflichtiges und anwendungsfähiges Recht, bedarf also keiner Aktualisierung durch den Gesetzgeber mehr. Man wird auch mit Leibholz anerkennen müssen, daß Art. 109 subjektive Rechte i. S. des Anspruchs auf Unterlassung rechtswidriger Störungen der Rechtsgleichheit begründet. Aber die konkrete Durchsetzbarkeit solcher subjektiven Rechte ergibt sich allein aus der LandesrechtsO. (Leibholz a. a. O. S. 365). Das innerdeutsche Recht enthält keine Best. von dem weiten Umfang des § 8 ÖstRAO., der eine generelle Vertretungsbefugnis der RA. anerkennt. Daher besteht auch kein durchsetzbares subjektives Recht auf Zulassung zu allen Gerichten und selbst solche Gerichte, vor welchem die ZPO. Anwendung findet (z. B. die Best. über das schiedsrichterl. Verfahren), unterliegen der freien Dispositionsbefugnis der Parteien insoweit, als sie den Ausschluß der RA. bestimmen können. Daß gelegentlich hierin eine unzulässige Beschränkung des rechtl. Gehörs (§ 1041 Ziff. 4 ZPO.) oder ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt (Friedlaender a. a. O. 19 zu § 26 S. 139; Stein-Jonas, II 2 zu § 1034 bei Note 15, 15a), ist eine Erwägung vom Standpunkt der Parteien aus und nicht des RA. aus und hat hier auszuscheiden. Die Ber. auf Art. 109 wird also hier vergeblich sein, weil ein subjektives Recht nur nach Maßgabe der landesgesetzl. Best. durchsetzbares Recht ist, also insoweit entfällt, als es sich um dispositives Recht handelt. Wird beispielsweise in der Schiedsordnung einer Produktenbörse die Vertretung durch RA. ausgeschlossen, so ist der Grundsatz der Rechtsanwendungsgleichheit nicht verletzt; denn bei dem statutenmäßigen Ausschluß handelt es sich um vertragl. Vereinbarungen zwischen den Mitgliedern einer Körperschaft, welchen sich jedes Mitglied durch Eintritt in diese Körperschaft oder durch seine Zugehörigkeit zu ihr unterwirft.

Auch dieses Ergebnis ist zu bedauern und felix Austria stellt seine Rechtsanwälte in diesem Punkte wesentlich besser.

RA. und PrivDoz. Dr. Karl Loewenstein, München.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.